

منهاج الطالبين

للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

(٦٣١ - ٦٧٦ هـ)

تحقيق وتعليق

الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد

الجزء الثالث

دار البشائر الإسلامية




منهاج الطالبين
٣

الطّبْعَة الأولى
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

دار البشائر الإسلاميّة
للطّباعَة وَالنّشر وَالتوزيع
هاتف: ٧٠٢٨٥٧ - فاكس: ٩٦١١/٧٠٤٩٦٣٠٠
e-mail:
bashaer@cyberia.net.lb
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا(١) لَا تَعْيِينُهَا(٢).

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ(٣) بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ

---

(١) لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»، وقد تقدم مرارًا، ولا تكفي نية الصوم الواجب مثلاً، لأنه قد يكون عن نذر، فلا بد من أن ينوي الصوم مثلاً عن الكفارة، وهكذا في غيره للحديث السابق: «وإنما لكل امرىء ما نوى».

(٢) لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات، فاكتفى فيها بأصل النية.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، ولحديث خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر منِّي زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك»، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] إلى الفرض، فقال: «يعتق رقبته» قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين»، قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينًا»، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأُتي ساعتئذ بعَرَق فيه تمر، قالت: يا رسول الله: فإني أعينه بعَرَق آخر، قال: «قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينًا وارجعي إلى ابن عمك».

أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار برقم ٢٢١٤، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وعزاه الحافظ في الفتح ١٤٩/٢٨ إلى ابن حبان في صحيحه وهو في الإحسان ٢٣٨/٦، وذكر له طرقًا وشواهد. =

والْكَسْبِ[١] فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ[٢] وَأَقْرَعُ وأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ[٣]، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ (1) وَأَخْشَمُ (2)، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ[٤]، لَا زَمِنٌ[٥] وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا[٦].

قُلْتُ: أَوْ أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ[٧]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ[٨]، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ[٩] وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى[١٠]،

....

(1) خ المغني والسراج: وأخرس.

(2) خ س: وأخشم وأصم.

= ويشهد له ما في البخاري من حديث عائشة في التوحيد، باب: ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: ١٣٤]، معلقًا بصيغة الجزم. وأحمد في المسند ٦/ ٤٦، والنسائي ٦/ ١٦٨. وعزا الحافظ في الفتح ٢٨/ ١٤٩، تمام القصة إلى أحمد في المسند وقال: هذا أصح ما ورد في قصة المجادلة. اهـ.

(١) لأن القصد من إعتاقه هو تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار وذلك متوقف على كفاية نفسه، فيأتي بها تكميلاً لحاله، وإلاَّ فيصير كَلاًّ على نفسه وعلى غيره.

(٢) لإطلاق الآية، فإنه يسمى رقبة، ولأنه آيل إلى الكبر فيستقل بنفسه.

(٣) لقلة تأثيرهما في العمل، بخلاف ما لا يمكنه ذلك.

(٤) لأن كلاً من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب، لا سيما الصمم فإنه يزيد في العمل فضلاً عن أن ينقصه.

(٥) لأنه كمن به آفة تمنعه من الكسب.

(٦) لأن فقد ذلك يضر في الكسب.

(٧) لإخلال ذلك بالعمل والكسب إذ تتعطل منفعتها فأشبه قطعها.

(٨) لأنه يخل بالمقصود.

(٩) لعدم حصول المقصود منه.

(١٠) لأنه كالزمن.

فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ[١].

وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ[٢]، وَلاَ أُمِّ وَلَد وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ[٣]، وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ[٤]، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ المُعَلَّقِ كَفَارَةً لَمْ يَجُزْ[٥]، وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ[٦]، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا[٧].

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا[٨]، وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ[٩].

والإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلاَقٍ بِهِ[١٠]، فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ

---

(١) لأن المنع كان بناءً على ظن وقد بان خلافه.

(٢) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة، فلا ينصرف عنها إلى الكفارة، كالنفقة الواجبة لا يجوز دفعها له بنية الكفارة أو الزكاة مثلاً.

(٣) لأن عتقهما مستحق بالإيلاد والكتابة الصحيحة، فيقع عنهما دون الكفارة.

(٤) لأن ملكه عليهما تام، بدليل صحة جميع تصرفاته التي تحصل قبل حلول التعليق.

(٥) لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول.

(٦) لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق.

(٧) لحصول المقصود من إعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل.

(٨) لحصول الاستقلال المقصود، ولو في أحدهما، بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره، لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق، أما الموسر فإنه يجزىء عنه لأنه يسري عليه فكأنه باشر عتق الجميع.

(٩) لعدم تجرد العتق لها، إذ ضم إليها قصد العوض.

(١٠) وتقدم في التعليق جوازه، إذ هو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق، ومن المستدعي معاوضة فيها شائبة الجعالة، ويكون الجواب على الفور.

فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ[١]، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِق عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ[٢]، وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ[٣]، والأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ[٤] ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ[٥].

وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنى وَأَثَاثًا لاَ بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ[٦].

وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ[٧]، وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ[٨]،

---

(١) لأنه افتداء من جهته كاختلاع الأجنبي.

(٢) لالتزامه إياه، فيكون افتداء كأم الولد.

(٣) لتضمن ما ذكر للبيع، لتوقف العتق على الملك، فكأنه قال: بعنيه بكذا وأعتقه عني، وقد أجابه.

(٤) لأنه الذي حصل به الملك.

(٥) لتأخر العتق عن الملك، فيقعان في زمنين لطيفين متصلين.

(٦) لأن العتق هو الواجب ولا يعدل عنه إلى الصيام إلاَّ عند عدم وجود العتق أو عدم قدرته عليه لقوله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٢٩]، وهذا واجد قادر.

(٧) لأنه يصدق عليه أنه غير واجد، إذ حاجته إلى ما ذكر شديدة، فإذا جاز له عدم مفارقة المألوف كما سيأتي، فإن المسكنة أقوى من ذلك.

(٨) لعسر مفارقة المألوف.

ونفاستهما: أن يجد بثمن المسكن مسكنًا يكفيه وعبدًا يعتقه، وبثمن العبد عبدًا يخدمه، وآخر يعتقه.

وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ(١).

وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ(٢)، فَإِنْ عجز عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ(٣)، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ(٤)، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ(٥)، وَيَزُولُ (1) التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ(٦)، وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ(٧)، لَا بِحَيْضٍ، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ(٨).

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ

. . . .

(1) خ المغني والسراج: ويفوت.

---

(١) قياسًا على ما مر في التيمم ١/١٢١، من عدم وجوب شراء الماء إذا غلا عن سعر المثل.

(٢) لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها، فاعتبر فيه بوقت الأداء.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]. وحديث خولة السابق.

(٤) لأنه شرط، والشرط لا تجب نيّته كالطهارة واستقبال القبلة.

(٥) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين.

(٦) كأن نسي النية لنسبته لنوع تقصير.

(٧) لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله، فهو كفطر من أجهده الصوم.

(٨) لمنافاته للصوم.

سِتِّينَ مِسْكِينًا[1] أَوْ فَقِيرًا[2] لاَ كَافِرًا، وَلاَ هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِيًّا[3] سِتِّينَ مُدًّا[4]، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً[5].

* * *

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]. ولحديث خولة السابق.

(٢) لأنه أشد حاجة من المسكين كما تقدم في قسم الصدقات ٢/ ٤٠٠.

(٣) لأنها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة. وقد تقدم ٢/ ٤٠٣ أنها لا تصح لهاشمي ولا مطلبي في المذهب، غير أن القول بجواز صرفها لهم الآن ينبغي أن يكون هو المعول عليه كما بينت ذلك في الفتاوى الشرعية ١/ ٩٨.

(٤) لرواية البيهقي لقصة سلمة بن صخر البياض المتقدمة في الظهار ص ٢/ ٥٨١ ففيه في رواية: «وذلك لكل مسكين مدًا».

(٥) لأنه المراد في الإطعام في الحالين.

كتاب اللعان[1]

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ[2]، وَصَرِيحُهُ الزِّنَا[3] كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ، أَوْ زَنَيْتِ، أَوْ يَا زَانِي، أَوْ يَا زَانِيَةُ، وَالرَّمْيُ بِإِيْلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ[4]، وَزَنَأْتَ فِي الجَبَلِ كِنَايَةٌ[5]،

---

(١) الأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

وحديث سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟... الحديث إلى قوله: فقال رسول الله ﷺ: «قد أُنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها»، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين».

أخرجه البخاري في الطلاق، باب اللعان ومن طلّق بعد اللعان برقم ٥٣٠٨.

(٢) لأن الله تعالى ذكره بعد القذف حيث قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، ثم قال بعد ذلك: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، ولأنه حجة ضرورية لنفي الولد أو دفع الحد، ولا ضرورورة إليه قبل ذلك.

(٣) لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح.

(٤) لأنه مع ذلك لا يقبل تأويلاً.

(٥) لأن الزنأ في الجبل الصعود فيه، وهذا إن كان له درج وإلاّ فصريح.

وَكَذَا زَنَأْتِ فَقَطْ فِي الأَصَحِّ[١]، وَزَنَيْتَ فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ، فِي الأَصَحِّ[٢].

وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ، يَا فَاسِقُ، وَلَهَا: يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ، وَلِزَوْجَتِهِ: لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ[٣]، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ[٤].

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوَهُ، تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ[٥]، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكِ إِقْرَارٌ، بِزِنًا وَقَذْفٍ[٦].

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي

---

(١) لأن ظاهره يقتضي الصعود.

(٢) لظهوره فيه، وذكر الجبل لبيان محله فقط، فلا يصرفه عن ظاهره.

(٣) في الجميع، لاحتمالها القذف وغيره، والقذف في يا نبطي، لأمه، حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم، وهو قرشي أو عربي، إذ نسبه إلى النبط وهم قوم ينزلون البطائح بين العِرَاقيين ـ البصرة والكوفة ـ أي أهل الزراعة وسموا بذلك لاستنباطهم الماء أي استخراجه، فيحتمل أنه لا يشبه قومه في السيرة والأخلاق، فلم يكن صريحًا لذلك.

(٤) لأنه أعرف بمراده ويعزر للإيذاء.

(٥) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر النية فيه، وههنا ليس في اللفظ إشعار به. وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه، لاحتمالها وتعارضها.

(٦) لإسناد الفعل لنفسه، وقذف للمقول له، لقوله: بك، ونحوه.

فَقَاذِفٌ[١] وَكَانِيَةٌ[٢]، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِرَّةٌ[٣] وَقَاذِفَةٌ[٤]، وَقَوْلُهُ: زَنَى فَرْجُكَ أَوْ ذَكَرُكَ قَذْفٌ[٥]، وَالمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَدُكَ وَعَيْنُكَ، وَلِوَلَدِهِ لَسْتَ مِنِّي أَوْ لَسْتَ ابْنِي كِنَايَةٌ[٦]، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ لَسْتَ

---

(١) لصراحة لفظه فيه.

(٢) لأن قولها: زنيت بك، يحتمل نفي الزنا، أي لم أفعل كما لم تفعل، كقولك لمن قال لك: تغديت؟ فتقول: تغديت معك، يعني أنك لم تتغد فأنا لم أتغد.

وقولها: «أنت أزنى مني» يحتمل إرادته ما وطئني غيرك، ووطؤك مباح، فإن كنت زانية فأنت أزنى مني، لأني ممكنة وأنت فاعل، ولكون هذا المعنى محتملاً منه لم يكن ذلك إقرار بالزنا.

(٣) لقولها: زنيت فيسقط بإقرارها حد القذف عنه.

(٤) لصريح لفظها فيه.

(٥) لذكره آلة الوطء أو محله.

(٦) أما في الأولين فلحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كُتِب على ابن آدم نصيبه من الزنا مُدرِكٌ ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخُطَا، والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج ويكذبه».

أخرجه مسلم في القَدَرِ، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره برقم ٢١ (٢٦٥٧).

فسمَّى النبي ﷺ ما يجري من اليد أو العين ونحوهما في الحرام زنا، فلا ينصرف إلى الزنا الحقيقي إلاَّ بالإرادة، ولذلك لو قال: زنت يدي لم يكن مقرًا بالزنا قطعًا.

وأما الثانية، فلأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجرًا له غير مريد القذف، فحمل على التأديب.

ابْنَ فُلَانٍ صَرِيحٌ[1] إِلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ[2].

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ[3]، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ[4].

وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ[5].

وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ[6]، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ[7] وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْأَصَحِّ[8].

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ[9]، أَوِ ارْتَدَّ فَلَا[10]، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً

---

(١) لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره.

(٢) لاحتمال: لست ابن الملاعن شرعًا، أو أنه لا يشبهه خلقًا أو خُلقًا فيسأل عن ذلك ويصدق بيمينه، إلَّا أنه يعزر للإيذاء.

(٣) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤].

(٤) للإيذاء، سواء في ذلك الزوج وغيره، ما لم يدفعه الزوج بلعانه.

(٥) لأن الإحصان المشروط في الآية: الكمالُ، وأضداد ما ذكر نقص.

(٦) لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بالأجنبيات، وهذا إذا علم التحريم.

(٧) لأن التحريم لعارض يزول.

(٨) لقوة الشبهة فيهما، بقيام الملك في الأولى لولده، والولد وما ملك لأبيه، ولثبوت النسب في النكاح بلا ولي إذا حصل منه علوق بذلك الوطء فلذلك انتفى الحد فيهما.

(٩) لأن زناه هذا يدل على سبق مثله، لجريان العادة الإلهية بأن العبد لا يهتك في أول مرة.

(١٠) لأن الردة لا تُشعر بسبق أخرى، لأنها عقيدة، وهي تظهر غالبًا فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء غالبًا.

ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَنًا(١).

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ، وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ(٢)، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ(٣)، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي (1) كُلُّهُ(٤).

فَصْلٌ

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا(٥) أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا(٦) كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ

. . . .

(1) خ المغني والمنهاج: فللباقين.

---

(١) لأن العِرض إذا انثلم بالزنا لم تنسد ثلمته بما يطرأ له من العفة ولو صار أورع وأزهد خلق الله تعالى.

(٢) لأنه حق آدمي لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمي به كسائر الحقوق.

(٣) لأنه حق كالمال والقصاص.

(٤) لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة، كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع، مع كونه لا بدلَ لَه، ففارق القصاص في هذه المسألة حيث يسقط بعفو البعض دون حد القذف.

(٥) لقصة عويمر العجلاني المتقدم ذكرها ص ١١، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَرِيك بن سحماء، فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلاَّ حدٌ في ظهرك. . .» الحديث.
أخرجه البخاري في تفسير سورة النور باب ويدرأ عنها العذاب. . . برقم ٤٧٤٧.

(٦) لاحتياجه حينئذٍ للانتقام منها لتلطيخها فراشه، والبينة قد لا تساعده كما مضى في القصتين المذكورتين.

مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا (1) فِي خَلْوَةٍ.

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ (2) أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ(١)، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ(٢)، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءَ (3) بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ(٣)، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ(٤)،

. . . .

(1) خ أ: يراهما.

(2) خ المغني والسراج: وعلم.

(3) خ ط: ولم تستبرىء. وفي النهاية: ولم يستبرئها.

---

(١) لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرام، وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف.

(٢) للعلم حينئذٍ بأنه من ماء غيره قطعًا.

(٣) رعاية للفراش لحديث عائشة رضي الله عنه في قصة اختصام سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زَمعة في غلام وقول النبي ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»، كما أخرجه الشيخان وقد تقدم في الإقرار ٢/ ١٩١.
وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين».
أخرجه أبو داود في الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء برقم ٢٢٦٣، والنسائي في الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد ٦/ ١٧٩، وابن حبان في صحيحه ٦/ ١٦٣، الإحسان، والحاكم ٢/ ٢٠٢، وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه، ولكن الأولى أن لا ينفيه لأن الحامل قد ترى الدم كما تقدم ١/ ١٣٨، ومحل الجواز حيث كانت تهمة زنا، وإلاَّ لم يجز قطعًا.

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ[(١)].

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ[(٢)]، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ[(٣)].

فَصْلٌ

اللِّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ [(1)]: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزِّنَا، فَإِنْ غابَتْ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا[(٤)].

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ، ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ[(٥)] فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي

....

(1) خ أ وب والمحلي: مرار.

---

(١) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير أن يحس به.

(٢) رعاية للفراش كما تقدم من قصة عبد بن زمعة.

(٣) إذ لا ضرورة إليهما للحقوق الولد به، ولإمكانه أن يفارق بالطلاق، ولأنه يتضرر بإثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه.

(٤) وذلك للآيات السابقة في أول سورة النور، وكررت لتأكيد الأمر، ولأنها بمنزلة أربعة شهود ليثبت بها الزنا، ويقام عليها بها الحد، ولذا سميت شهادات وإلاَّ فهي في الحقيقة أيمان، ولذلك لو كذب لزمه كفارة يمين مع حد القذف. أما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها.

(٥) لينتفي عنه.

وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي(١).

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّـهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّـهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ(٢).

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ، أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ(٣)، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي(٤)، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ(٥)، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ(٦).

---

(١) يكرر ذلك في الأربع الشهادات، لما تقدم أن كل مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَـٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [النور: ٨، ٩].

ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه ولا يلحق به حكم، وخص الغضب بها واللعن به؛ لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه بدليل تفاوت الحدين، والغضبُ وهو الانتقام بالعذاب أغلظُ من اللعن الذي هو الطرد من الرحمة، ولأن المرأة قد لا تكترث باللعن لما ألفت عليه من كثرته فأصبح مألوفًا لها بخلاف الغضب فإن له مهابة في نفسها فلعلها ترتدع وتعترف بجريمتها، فيقام عليها الحد في الدنيا، الذي هو أهون من عذاب الله تعالى في الآخرة.

(٣) لخروجه حينئذٍ عن نظم القرآن وهو مراعى هنا.

(٤) لأن المغلب في اللعان حكم اليمين في الخصومات وهي لا تكون موجبة إلاَّ عنده، وإن غُلِّب فيه معنى الشهادة فكذلك لا تؤدَّى إلاَّ عنده.

(٥) لما تقدم أن اللعان يمين، واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي فما أتى به قبل التلقين لغو.

(٦) لأن لعانها لدرء الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج كما قال سبحانه: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ...﴾ [النور: ٨]. الآية.

وَيُلاَعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ (1) كِتَابَةٍ[١]، وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ[٢]، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ[٣].

ويُغَلَّظُ بِزَمَانٍ، وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ[٤]، وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ[٥]، وَالمَدِينَةِ عِنْدَ

....

(1) خ س وب: وكتابة.

---

(١) لأنها في حقه كالنطق من الناطق، فيصح منه بذلك كسائر تصرفاته. فإن لم تكن له إشارة مفهمة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما لتعذر الوقوف على ما يريده.

(٢) إن راعى ترجمة اللعن والغضب، وإن عرف العربية، لأنه إما يمين أو شهادة، وهما باللغات سواء.

(٣) لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه.

(٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم... فذكر منهم: «ورجل ساوم رجلاً بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطي بها كذا وكذا فأخذها».

أخرجه البخاري في الشهادات، باب اليمين بعد العصر برقم ٢٦٧٢، ومسلم في الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار الخ برقم ١٧٣ (١٠٨).

ويوم الجمعة لأنها أفضل أيام الأسبوع، لحديث: «إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة...». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب فضل يوم الجمعة برقم ١٠٤٧، والنسائي في الجمعة ٣/ ٩١ وإسناده صحيح، وفيها ساعة الإجابة لا يوافقها عبد مسلم يسأل الله تعالى إلاَّ أعطاه إياه. لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «يوم الجمعة «ثنتا عشرة ساعة لا يوجد مسلم يسأل الله عز وجل شيئًا إلاَّ آتاه الله عز وجل، فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر».

أخرجه أبو داود في الصلاة، باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة برقم ١٠٤٨.

(٥) وإنما عدل به عن البيت أو الحجر صونًا له عن ذلك.

الْمِنْبَرِ[1]، وَبَيْتِ المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ[2]، وَغَيْرِهَا عِنْدَ مِنْبَرِ الجَامِعِ[3]، وَحَائِضٌ بِبَابِ الْمَسْجِدِ[4]، وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ[5]، وَكَذَا بَيْتِ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الأَصَحِّ[6]، لَا بَيتِ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ[7]، وَجَمْعٍ[8]

---

(١) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمةٍ، ولو على سواك أخضر إلَّا تبوأ مقعده من النار، أو وجبت له النار».

أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ برقم ٣٢٤٦، ونحوه عند ابن ماجه في الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحدود برقم ٢٣٢٦، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال عنه البوصيري في المصباح ٢/ ٣٠ برقم ٨٢١: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ١١١ بنحو حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) لأنها أشرف بقاعه، إذ هي قبلة الأنبياء، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

(٣) لأنه أشرف موضع فيه.

(٤) لحرمة مكثها فيه. لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣]، والحائض كالجنب. وقد تقدم حكم دخولها المسجد ١/ ١٣٢.

(٥) لتعظيمهم لها.

(٦) لأنهم يعظمونه، إذ لعلهم ينزجرون، ويحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب.

(٧) لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير مرعي، ولأن دخوله معصية ولو بإذنهم، فيلاعن في مجلس الحكم.

(٨) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولأن فيه ردعًا عن الكذاب.

أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ[(١)] . وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ[(٢)] .

وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا[(٣)] ، وَيُبَالِـغُ عِنْدَ الخَامِسَةِ[(٤)] ، وَأَنْ يَتلاَعَنَا قَائِمَيْنِ[(٥)] .

وَشَرْطُهُ زَوْجٌ[(٦)] يَصِـحُّ طَلاَقُهُ[(٧)] ، وَلَوِ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لاَعَنَ[(٨)] ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ[(٩)] أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً[(١٠)] .

---

(١) لأن الزنا يثبت بهذا العدد، فاستحب أن يحضر ذلك العدد، ويشترط كونهم من أهل الشهادة ويعرفون لعنه.

(٢) قياسًا على تغليظ سائر الأيمان بتعدد أسماء الله تعالى.

(٣) لقصة عويمر العجلاني فإن النبـي ﷺ قال: «اللَّـهُ يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» فأبيا فقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» فأبيا، فقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» فأبيا ففرق بينهما. أخرجه البخاري في الطلاق، باب صداق الملاعنة، برقم ٥٣١١.
وفي رواية أنه قال لهلال بن أمية لما لاعن امرأته حيث قذفها بشريك بن سحماء: «اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»، كما تقدم.

(٤) لأن الخامسة موجبة للَّعن أو الغضب.

(٥) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها.

(٦) لدلالة الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]، إذ غيره لا يحتاج إليه. واللعان إنما هو حجة ضرورية لرفع النسب ودرأ الحد.

(٧) لأن من لا يصح طلاقه وهو الصبـي والمجنون والمكره لا يعتبر بقوله.

(٨) لبقاء النكاح. بالعود إلى الإسلام أثناء العدة كما تقدم ٢/ ٤٥٧.

(٩) لتبين وقوعه في صلب النكاح.

(١٠) لتبين الفرقة من حين الردة. كما تقدم ٢/ ٤٥٧.

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ(١)، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ(٢)، وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ(٣)، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا(٤)، وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ(٥).

وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ [1] أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ(٦).

....

(1) خ س: لدون ستة.

---

(١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: لاعن النبي ﷺ بين رجل وامرأة من الأنصار وفرق بينهما». أخرجه البخاري في الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين برقم ٥٣١٤، ومسلم في اللعان برقم ٩ (١٤٩٤). ولقصة عويمر العجلاني السابقة.
وفي رواية أنه ﷺ قال: لا سبيل لك عليها».
وفي رواية لأبي داود في الطلاق، باب اللعان برقم ٢٢٥٠: قال سهل: «حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا».

(٢) للأدلة السابقة، لأن العود حق له وقد بطل بلعانه، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه.

(٣) إذ الملاعنة ما كانت إلاَّ لذلك، كما قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦]. وقوله ﷺ لهلال بن أمية «البينة أو حد في ظهرك».

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾ [النور: ٨]، فدل على وجوبها عليه بلعانه حيث كان لعانها لدفعه.

(٥) لحديث ابن عمر السابق، ففي رواية له «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة». أخرجه البخاري في الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة برقم ٥٣١٥، ومسلم في اللعان برقم ٨ (١٤٩٤).

(٦) لاستحالة كونه منه في جميع من ذكر، فلا يحتاج إلى نفي نسبه عنه.

وَلَـهُ نَفْيُـهُ مَيِّتًـا(١)، وَالنَّفْـيُ عَلَـى الْفَـوْرِ فِـي الْجَـدِيـدِ(٢) وَيُعْـذَرُ لِعُذْرٍ [1] (٣). وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ(٤) وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ(٥)، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ [2]: جَهِلْتُ الْوِلَادَةَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا(٦)، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا(٧).

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّـهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ: آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ(٨)، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّـهُ خَيْرًا أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَا(٩).

. . . .

(1) خ س: في الجديد.

(2) خ ب: فقال جهلت الحمل.

---

(١) لأن النسب لا ينقطع بالموت، بل يقال: هذا الميت ولد فلان، ولتسقط عنه مؤنة التجهيز.

(٢) لأنه شُرِع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة.

(٣) قياسًا على ما سبق من الرد بالعيب ونحوه.

(٤) لأن هلال بن أمية لاعن لنفي حمل كما في الصحيحين فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خَدلَّج الساقين فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن». أخرجه البخاري في تفسير سورة النور باب ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] برقم ٤٧٤٧، ومسلم في اللعان برقم ١١ (١٤٩٦).

(٥) ليلاعن عن يقين، وينتفي احتمال كونه ريحًا ونحوه، فإن أخره رجاء موته بعد علمه ليُكفَى اللعان بطل حقه في النفي لتقصيره، ويلحقه الولد.

(٦) لأن الظاهر يشهد له، فلو استفاضت ولادتها لم يصدق.

(٧) لاحتمال صدقة حينئذٍ، وذلك كأن بعد محلِّه عنها، ولم يستفض عنده.

(٨) لتضمن ذلك الإقرار به، والإقرار لا يرتفع بالنفي. كما سيأتي ص ٤٦٩.

(٩) لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء، فلا يتضمن الإقرار به.

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَان بيِّنَةٍ بِزِنَاهَا[١]، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا[٢].

فَصْلٌ

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ[٣]، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلاَ وَلَدَ[٤]، وَلِتَعْزِيرِهِ[٥]، إِلاَّ تَعْزِيرِ (1) تَأْدِيبٍ لِكَذْبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ[٦].

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ أَوْ أَقَامَ بيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ (2) وَلاَ وَلَدَ،

....

(1) خ المغني والسراج: لا تعزير.

(2) خ س: وصدقته.

---

(١) لأنه حجة كالبينة، فإن قيل: ظاهر القرآن يدل على أن تعذر البينة شرط حيث قال سبحانه: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦].
أجيب بأن الإجماع صدَّ عنه كما في التحفة ٨/ ٢٢٤، والنهاية ٧/ ١٢٣، والمغني ٣/ ٣٨١، وكأن ناقله لم يعتد بالخلاف، ولأن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب، وسبب الآية أن كان الزوج فاقدًا للبينة كما علمت من سياق الرواية فيه آنفًا ص ١١، ١٥.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ...﴾ [النور: ٨]، الآية، لا إذا توجه عليها بالبينة فليس لها أن تلاعن، لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة.

(٣) للحاجة إليه، إذ نفي النسب آكد من درء الحد، ويلزمه ذلك إذ علمه.

(٤) إظهارًا لصدقه، ومبالغة في الانتقام منها.

(٥) أي لدفع تعزيز القذف، بأن كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة لأنه غرض صحيح.

(٦) لعدم حاجته إليه، لأنه لا عار يلحقها به للعلم بكذبه، فلا يُمكن من الحلف على صدقه بل يعزر تأديبًا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء.

أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ، أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلاَ لِعَانَ فِي الأَصَحِّ[1].

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ[2]، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ[3]، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ[4]، لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ[5]، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ[6].

* * *

(١) لعدم الحاجة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول، لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان، وهي عفوها، أو البينة أو الإقرار، أو التصديق، وأما في الصورتين الأخيرتين فلعدم الحاجة فيهما، وهذا حيث لا ولد، فإن كان هناك حمل أو ولد فيلاعن جزمًا.

(٢) للحاجة إليه حينئذٍ كما في صلب النكاح، ويسقط عنه بلعانه حد القذف.

(٣) إذ لا ضرورة إلى القذف حينئذٍ فيحد به كقذف الأجنبية.

(٤) لتقصيره بالإسناد لما قبل النكاح.

(٥) لنفي النسب للضرورة، فإن أبى حد.

(٦) لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يُجمع في الرحم ولدٌ من ماء رجل، وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على مني فيه قوة الإحبال انسد فمه عليه صونًا له من نحو هواء فلا يقبل منيًا آخر، فلم يتبعضا لحوقًا ولا انتفاء. فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر، أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه، وغُلِّب الاستلحاق على النفي لقوته بصحته بعد النفي دون النفي بعده احتياطًا للنسب ما أمكن.

كتابُ العِـدَد[1]

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ[2]، وَإِنَّما تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ[3] أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ[4]، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ[5]، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ[6]، وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ[7].

---

(١) الأصل فيها قبل الإجماع آيات من كتاب الله تعالى كقوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].
وآيات وأحاديث أخر سيأتي ذكر بعضها في محالها.

(٢) والثاني: عدة الوفاة، وسيأتي في ص ٣٧.

(٣) لأنه إذا لم يكن وطء فلا عدة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. وذلك لأن العدة لطلب براءة الرحم، وغير الموطوءة لا يطلب لرحمها براءة.

(٤) لأنه كالوطء، بل هو أقرب إلى العلوق من مجرد إيلاج قُطِع فيه بعدم الإنزال. كوطء صبي مثلاً.

(٥) للتعبد، ولعموم مفهوم قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، حيث عوّل الشارع على الإيلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق لخفائه، فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المني، كما أعرض عن المشقة في السفر التي هي مناط الرخصة واكتفى بالسفر نفسه لأنه مظنتها.

(٦) لمفهوم الآية السابقة حيث علقت العدة بالمسّ.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَالْقَرْءُ: الطُّهْرُ[1]، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ[2]، أَوْ حَائِضًا فَفِي رَابِعَةٍ[3]، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ[4]، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا؟ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ[5].

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا[6]، وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ[7]، وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ[8]، وَأُمِّ وَلَدٍ

---

(١) أخذًا من قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي في زمانها وهو زمان الطهر لأن الطلاق في الحيض حرام، فدلَّ على أن المراد به الطهر، ويستأنس لذلك أيضًا بتأنيث العدد «ثلاثة» فدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر، ولو كان المراد به الحيضة لذكر العدد كما هي قاعدة تذكير العدد وتأنيثه مع المعدود. وقال بذلك عائشة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم كما في تفسير ابن جرير ٢/ ٢٤٢.

(٢) لحصول الأقراء الثلاثة في ذلك، إذ الطهر الذي طلقت فيه قرء، ولو كان لحظة ولو جامع فيه.

(٣) لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك، إذ القرء الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة.

(٤) ليتحقق كونه دم حيض، ورد بأن الظاهر أنه دم حيض، ولئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء.

(٥) لأن القرء الجمع، والدم زمن الطهر يتجمع في الرحم، وزمن الحيض يتجمع بعضه ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل، وهنا لا جمع ولا ضم.

(٦) حيضًا وطهرًا كما مر في بابه ١/ ١٣٦ ــ ١٣٩.

(٧) لاشتمال كل شهر على حيض وطهر.

(٨) لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن، ورد بتضررها بطول الانتظار والتعطل، وهذا كله إذا لم تحفظ قدر دورتها وإلاَّ اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الأشهر أو لا.

وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقُرْءَيْنِ[١].

وَإِنْ [1] عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ[٢]، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ[٣]، وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ[٤]، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلالاَنِ، وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلاثِينَ[٥]، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ[٦]، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ[٧]، وَفِي قَوْلٍ:

....

(1) خ أ: فإن.

---

(١) لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام، لعموم قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولما جاء عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهرين، أو شهرًا ونصفًا».

كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٦/ ٤٢٥، وصححه الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٣٣.

(٢) لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام كما تقدم ٢/ ٥٦٩، فكأنها عتقت قبل الطلاق.

(٣) لأن البائن ومن في حكمها كالأجنبية بدليل قطع الميراث وسقوط النفقة ونحوها.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، أي فعدتهن كذلك.

(٥) لأن المنكسر يتم بما يليه، فينكسر أيضًا فتعتد بتسعين يومًا.

(٦) لأنها الأصل في العدة، وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها كالمتيمم إذا وجد الماء أثناء التيمم، وحكى ابن حجر في التحفة ٨/ ٢٣٦، وتبعه الخطيب ٣/ ٣٨٦، والرملي ٧/ ١٣٢. الإجماع عليه.

(٧) لأنها على النصف من الحرة كما تقدم قريبًا.

شَهْرَانِ[1]، وَفِي قَوْلٍ [1]: ثَلَاثَةٌ[2].

وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ فَبِالأَشْهُرِ[3]، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ[4]، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ

....

(1) خ س: وقول.

---

(١) لأنهما بدل من القرأين، في ذات الأقراء.

(٢) لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلَّا بعدها، ولعموم الآية، ورد بتخصيص العموم بما سبق قبل.

(٣) لقصة حبَّان بن منقذ حيث طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرًا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض، ثم مرض حبان بعد أن طلقها سبعة أشهر أو ثمانية، فقيل له: إن امرأتك تريد أن ترث؟ فقال لأهله: احملوني إلى عثمان رضي الله عنه، فحملوه إليه، فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، فقال لهما عثمان رضي الله عنه: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي قد يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها، ما كان من قليل أو كثير، فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثت»، كما أخرجها البيهقي في الكبرى ٧/ ٤١٩.

ونقل في التحفة ٨/ ٢٣٧، عن الجويني قوله: هو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم.

(٤) لأنها لرجائها العود كالأولى.

اشْهُرٍ[1]، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَ سِنِينَ[2]، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ[3].

فَعَلَى الجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ اليَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ[4]، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلاَ شَيْءَ[5] وَإِلاَّ فَالأَقْرَاءُ[6]، وَالمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا[7]، وَفِي قَوْلٍ: كُلِّ النِّسَاءِ[8].

قُلْتُ: ذَا القَوْلُ أَظْهَرُ[9]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) ثم تعتد بثلاثة أشهر، ليعرف فراغ الرحم إذ هي غالب مدة الحمل، وانتصر له الشافعي بأن عمر قضى به بين المهاجرين والأنصار كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٧/ ٤٢٠.

ثم عقب عليه البيهقي بقوله: فإلى ظاهر هذا كان يذهب الشافعي في القديم ثم رجع عنه في الجديد إلى قول ابن مسعود رضي الله عنه قال: وحمل كلام عمر رضي الله عنه على كلام عبد الله فقال: قد يحتمل قول عمر رضي الله عنه أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض، فلا يكون مخالفًا لقول ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) لأنها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم.

(٣) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها بالولادة.

(٤) لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءاً قطعًا لاحتواشه بدمين.

(٥) لأن عدتها انقضت ظاهرًا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها.

(٦) لأنه بان أنها غير آيسة، وأنها ممن يحضن، مع عدم تعلق بها حق زوج آخر.

(٧) لتقاربهن طبعًا وخلقًا.

(٨) للاحتياط وطلبًا لليقين.

(٩) لأن مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين.

فَصْلٌ

عِدَّةُ الحَامِلِ بِوَضْعِهِ[1] بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ[2] وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ[3]، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ[4]، وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ[5]، لاَ عَلَقَةٍ[6]، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ[7]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ، وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ[8].

---

(١) لقوله جل وعلا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، ولحديث المسور بن مخرمة «أن سَبِيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت النبي ﷺ، فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت».
أخرجه البخاري في الطلاق، باب وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن برقم ٥٣٢٠.

(٢) لأن نفيه عنه غير قطعي لاحتمال كذبه، بدليل أنه لو استلحقه لحقه. كما مر في بابه ص ٢٢.

(٣) لظاهر الآية، ولأنهما حمل واحد، ولما جاء عن علي كرم الله وجهه في الرجل يطلق امرأته وفي بطنها ولدان فتضع واحدًا ويبقى الآخر قال: «هو أحق برجعتها ما لم تضع الآخر».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٧/ ٤٢٤.

(٤) لأنه لم تمض أقل مدة الحمل، فدل على أنهما كانا حملاً واحدًا.

(٥) قياسًا على الحي لإطلاق الآية، ولأن المراد هو تبين براءة الرحم وذلك متحقق فيه.

(٦) لأنها لا تسمى حملاً، إذ هي مَنِيٌّ يستحيل في الرحم فيصير دمًا غليظًا فلا يتيقن كونها أصل الولد.

(٧) لأنها حينئذٍ تسمى حملاً، لظهورها عندهن، كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن بظهور يد أو أصبع أو نحوهما.

(٨) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ(١)، وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ(٢)، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ(٣)، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ(٤)، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ(٥)، فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الحَالِ(٦)، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ(٧).

وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ(٨)، أَوْ لأَكْثَرَ فَلَا(٩).

---

(١) لأنه أقوى بدلالته على البراءة قطعًا.

(٢) لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها إلاَّ بيقين.

(٣) لوقوعه صحيحًا ظاهرًا فلا يبطل إلاَّ بيقين.

(٤) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذٍ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للأول إن أمكن كونه منه، أما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني، لأن فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرًا فلم ينظر لإمكانه من الأول، لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال.

(٥) للاحتياط، لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: حفظت من رسول الله ﷺ قال: «دع ما يُريبك إلى ما لا يُريبك، فإن الصدق طمأنينة والكذب ريبة».
أخرجه الترمذي في صفة القيامة برقم ٢٥١٨، والنسائي في الأشربة ٨/ ٣٢٧، وقال عنه الترمذي: حسن صحيح.

(٦) لأن حكمنا بانقضاء العدة في الظاهر فلا تَنقضُ الحكمَ بمجرد الشك.

(٧) لتبين فساده حينئذٍ.

(٨) لأن ذلك أكثرُ مدة الحمل دل على ذلك الاستقراء، كما أخرج الدارقطني في السنن ٣/ ٣٢٢، عن مالك رحمه الله تعالى قال: «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين». ويشهد له قوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٥]. غير أن الطب الحديث يقرر عدم إمكانية استمرار الحمل لمدة تزيد عن ٣٠٠ يوم في أكثر الأحوال.

(٩) لعدم الإمكان لما علمت من أقصى مدة الحمل.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ[١]، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ[٢].

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ[٣]، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي[٤].

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ[٥] وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ[٦]، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي[٧]، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لَحِقَهُ[٨]، أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ[٩]، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ[١٠].

---

(١) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته.

(٢) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام، كما تقدم في بابها.

(٣) لتبين أنها نكحت وهي حامل.

(٤) تبعًا للفراش، وإن أمكن كونه من الأول، كما تقدم قريبًا، لأن أقلَّ الحمل ستة أشهر كما قال سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله جلَّ وعلا: ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فدلَّ على أن أقل الحمل ستة أشهر.

(٥) لتبين أنه منه. وهو أن تلده لدون ستة أشهر كما علمت.

(٦) لعموم الآية ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(٧) لأن وطأه وطء شبهة، ولا تتداخل العدَّتان هنا، لأنهما من اثنين.

(٨) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن، أو لفوق ستة أشهر من دخول الثاني، وذلك لتبين أنه منه حينئذٍ.

(٩) لاعتبار الشارع له كما سيأتي بيانه في آخر كتاب الدعوى ص ٤٧٥.

(١٠) استنادًا لقوله المنزل منزلة الإمكان.

فَصْلٌ

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جاهِلاً أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا، فَتَبْتَدِىء عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ[1].

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ[2]، فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ[3]، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ[4]، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا[5].

أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلَ[6]،

---

(١) لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين، فله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها.

(٢) لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانسين.

(٣) لتبين براءة الرحم مع كونهما لشخص واحد.

(٤) لبقاء العدة.

(٥) بناء على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء.

(٦) لما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قضى في التي تتزوج في عدتها أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.
أخرجه الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٣، والبيهقي في الكبرى ٧/ ٤٤١.
ولما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبًا من الخُطّاب، وإن كان دخل بها فُرِّق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من زوجها الآخر، ثم لم ينكحها أبدًا». =

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ(١)، وَإِلاَّ فَإِنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى(٢).

وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ(٣)، فَإِذَا رَاجَعَ (1) انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا(٤)، وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلاَقِ(٥)، وَقِيلَ: الشُّبْهَةِ(٦).

فَصْلٌ

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ(٧)، وَإِلاَّ فَلاَ(٨)، وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ(٩).

....

(1) خ أ: رجع.

= أخرجه الشافعي كذلك في الأم ٥/ ٢٣٣، والبيهقي ٧/ ٤٤١.

وإسناد الأثرين صحيح. والعلة في ذلك هو تعدد المستحق فلذلك تعتد لكل منهما عدة كاملة.

(١) لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير.

(٢) لوطء الشبهة.

(٣) لأنها في عدة طلاقه. وهو يملك عليها الرجعة.

(٤) رعاية للعدة، ولاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها.

(٥) لأنها أقوى باستنادها إلى عقد جائز.

(٦) لسبقها.

(٧) لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة فأشبهت المزني بها فلا أثر للمخالطة.

(٨) لأنها ليست بائنة فهناك شبهة الفراش، فلا يحسب زمن الافتراش من العدة وإن طال.

(٩) احتياطًا، وإن لم تنقض بها العدة.

قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ[1]، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِـيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ[2].

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِىءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ[3]، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنَ الْعَقْدِ[4].

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ[5]، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ[6]، أَوْ حَامِلاً فَبِالْوَضْعِ[7]. فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ[8]، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ[9].

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ[10].

---

(١) احتياطًا كذلك، وتغليظًا عليه لتقصيره.

(٢) لعدم الشبهة فيه.

(٣) لحصول الفراش بالوطء وتعود إليها من حين التفريق بينهما، بخلاف ما إذا لم يطأ فلا تنقطع وإن عاشرها لانتفاء الفراش، إذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له.

(٤) لإعراضها به عن الأولى.

(٥) لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه، وسواء وطأ بعد الرجعة أم لا.

(٦) قياسًا على ما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسَّها.

(٧) لإطلاق الآية في ذلك قال سبحانه: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وسواء وطئها بعد الرجعة أم لا.

(٨) لما مر من عودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه.

(٩) لبيان براءة رحمها بالوضع، ولم يحدث وطء بعده.

(١٠) لأنهما من شخص واحد.

فَصْلٌ

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا[1]، وَأَمَةٍ نِصْفُهَا[2]. وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ[3]، أَوْ بَائِنٍ فَلَا[4]، وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ[5] بِشَرْطِهِ السَّابِقِ[6].

فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ[7]، وَكَذَا مَمْسُوحٌ[8] إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ[9]، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ[10] فَتَعْتَدُّ بِهِ[11]،

---

(١) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٢) لأنها على النصف من الحرة كما مر ص ٢٨.

(٣) للإجماع على ذلك كما حكاه ابن المنذر في الإجماع ص ٤٩ فقرة ٤٥٠.
لأن الرجعية لم تزل في حكم الزوجية بدليل لحوقها الطلاق واستحقاقهما الإرث إذا مات أحدهما كما تقدم ٢/ ٥٦٩.

(٤) لأنها ليست زوجة، فتكمل عدة الطلاق أو الفسخ، ولا يلزمها إحداد ولها النفقة إن كانت حاملاً فقط لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(٥) للآية السابقة.

(٦) وهو انفصال كله وإمكان نسبته للميت كما مضى ص ٣١.

(٧) لعدم نسبته إليه قطعًا.

(٨) لاستحالة كونه منه.

(٩) لعدم إنزاله بعقد أنثييه، ولم يعهد لمثله ولادة.

(١٠) لبقاء أوعية المني، إذ قد يصل إلى الرحم بغير إيلاج فتحمل.

(١١) أي بالوضع لوفاته، ولا عدة عليها لطلاقه لأنه لا يتصور منه الوطء.

وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ(١).

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ [1] لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ(٢)، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ(٣)، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا(٤).

وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ(٥).

وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ [2] مَوْتُهُ

....

(1) خ ط: فإن لم يطأ.

(2) خ س وب: تتيقن.

---

(١) لأنه قد يبالغ في الإيلاج فينزل ماء رقيق بسبب تلذذه.

(٢) لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون مفارقة بالموت، كما يحتمل أن تكون مفارقة بطلاق، فأخذنا به احتياطًا.

(٣) لأن ذلك هو الأحوط وإن احتمل خلافه.

(٤) لأن كل واحدة وجبت عليها عدة واشتبهت عليها بعدة أخرى فوجب أن تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين.

(٥) أي ابتداؤهما من ذلك، لأن ذلك وقت الوجوب فيهما، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٨٢٢]، وقوله جل شأنه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].
فدلت الآيات على أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة. ولما أخرج الشافعي في الأم ٥/٢١٦، عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا: «تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة».

أَوْ طَلَاقُهُ[١]، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ (1) أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ[٢]، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ[٣].

وَلَوْ (2) نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ[٤].

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ[٥]، لَا رَجْعِيَّةٍ[٦]، وَيُسْتَحَبُّ

....

(1) خ أ وس: تَربُّصُ.

(2) خ س وب: فإن.

---

(١) لأن النكاح ثابت بيقين فلا يرتفع إلاَّ بيقين. لقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، ولاستصحاب الأصل وهي الحياة حتى يثبت ما ينقض هذا الأصل.

(٢) لما أخرجه البيهقي في الكبرى ٧/ ٤٤٥، عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا».

وفي رواية له من طريق آخر: «وقضى بذلك عثمان بن عفان بعد عمر رضي الله عنهما».

(٣) لمخالفته للقياس الجلي، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعًا، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح.

(٤) لخلوه عن المانع في نفس الأمر.

(٥) لحديث أم عطية رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تُحِد امرأة على ميت فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاَّ ثوب عصْب، ولا تكتحل ولا تمس طيبًا إلاَّ إذا طهرت نبذة من قُسط أو أظفار».

أخرجه البخاري في الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر برقم ٥٣٤١ ومسلم في الطلاق، باب وجوب الإحداد برقم ٦٦ (٩٣٨)، واللفظ له. ونقل الخطيب ٣/ ٣٩٨، عن الرافعي قوله: «قال الأئمة قوله: إلاَّ على زوج، مستثنى من قوله لا يحل، وظاهره لا يقتضي الجواز، لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام».

(٦) لبقاء معظم أحكام النكاح لها، وعليها، ولتوقع رجعتها بل الأولى أن تتزين بما يدعوه لرجعتها.

لِبَائِنٍ[١]، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ[٢]. وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ، وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ[٣]، وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ[٤]، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ[٥]، وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ[٦]، وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ[٧]، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ[٨]، وَطِيبٌ

---

(١) لئلا يفضي تزيينها لفسادها بالزواج ونحوه قبل انقضاء عدتها.

(٢) قياسًا على المتوفى عنها، بجامع الاعتداد عن نكاح، ورد بأنها هنا مَجْفُوَّةٌ بالطلاق فلا يليق بها إيجاب الإحداد بخلاف المتوفَّى عنها زوجها.

(٣) لدلالة حديث أم عطية السابق: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاَّ ثوب عَصْب».

وأجيب عنه بأنه نهي عنه في رواية أخرى كما في رواية البيهقي ٧/ ٤٣٩ بلفظ: «ولا ثوب عَصْب ولا تكتحل بالإثمد ولا تختضب»، الحديث.

فتعارضتا، والمعنى يرجح أنه لا فرق، بل هذا أبلغ في الزينة إذ لا يصبغ إلاَّ الرفيع من الثياب، وهذا باعتبار الزمان الأول، وأما الصباغ الآن فإنه لا يعد زينة، فأصبح المدار على ما يعد عرفًا تزيُّنًا من ثياب ونحوها.

(٤) لمفهوم الحديث السابق: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا». حيث قيد النبي ﷺ النهي بالمصبوغ، فدل على أن غير المصبوغ لا ينهى عنه.

(٥) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق.

(٦) لانتفاء الزينة فيه، بل لمصيبة احتمال وسخ كالأسود ونحوه.

(٧) لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «المتوفَّى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب». أخرجه أبو داود في الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها برقم ٢٣٠٤، والنسائي في الطلاق، باب ما تجتنبه الحادة من الثياب المصبغة ٦/ ٢٠٣.

وأحمد في المسند ٦/ ٣٠٢، وابن حبان في صحيحه ٦/ ٢٥٣، وسنده صحيح.

(٨) لظهور الزينة فيه قال جل شأنه في وصف أهل الجنة: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣]، فسمَّى اللؤلؤ من جملة الحلي.

فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ[1] وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ[٢]، وَاكْتِحَالُ بِإِثْمِدٍ[٣] إلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ[٤]، وَإِسْفِيذَاجٌ[٥]، وَدُمَامٌ[٦]، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ[٧]، وَنَحْوِهِ، وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ[٨]، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلٍ[1]

. . . .

(1) خ التحفة والمغني والسراج: نحو رأس.

---

(١) لحديث أم عطية السابق: «ولا تمس طيبًا إلاَّ إذا طهرت»، وفي رواية البخاري له: «كنَّا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا نكتحل ولا نَطَّيب ولا نلبس ثوبًا مصبوغًا...».

(٢) قياسًا على البدن والثوب.

(٣) لحديث أم سلمة السابق: «... ولا نكتحل ولا نختضب»، وحديثها أيضًا قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاثًا كل ذلك يقول: لا، ثم قال رسول الله ﷺ: «إنما هي أربعة أشهر وعشرًا، وقد كانت إحداكن في الجاهلية تَرمِي بالبعرة على رأس الحول».

أخرجه البخاري في الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا برقم ٥٣٣٦.

(٤) لما أخرجه مالك في الموطأ بلاغًا ٢/ ٤١، أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة وهي حادَّة على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرًا، فقال: «ما هذا يا أم سلمة»؟ فقالت: إنما هو صبر يا رسول الله، قال: «اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار».

وأخرجه البيهقي في الكبرى ٧/ ٤٤٠، من طريقه وأعله بالانقطاع، قال: وقد روي بإسناد موصول وذكره.

(٥) لأنه يزين الوجه، وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه ليبيضه.

(٦) للعلة السابقة، وهو المسمَّى بالحمرة التي يورَّد بها الخد.

(٧) لما في ذلك من الزينة أيضًا.

(٨) لأن الإحداد في البدن لا في الفراش والمكان.

رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ[١].

قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ (1) خُرُوجُ مُحَرَّمٍ[٢]. وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ (2) وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ، كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ[٣]، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الوَفَاةُ بَعْدَ المُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيةً[٤]، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ[٥]، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ[٦]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

....

(1) سقطت: فيه، من خ التحفة والنهاية والمغني والسراج.

(2) خ أ: عصيت.

---

(١) لأن جميع ذلك ليس من الزينة.

(٢) لعدم الزينة في ذلك أيضًا.

(٣) فإنها تعصى وتنقضي عدتها بمضي المدة.

(٤) لمضي مدتها كما في العدة أيضًا.

(٥) لحديث أم عطية رضي الله عنها السابق: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث...».

وحديث أم حبيبة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب، فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره: فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت: «والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلَّا على زوج أربعة أشهر وعشرًا». أخرجه البخاري في الطلاق باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، برقم ٥٣٣٤، ومسلم في الطلاق برقم ٥٨ (١٤٨٦).

(٦) لمفهوم الحديث السابق.

فَصْلٌ

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ[1]، إِلَّا نَاشِزَةً[2]، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ[3]، وَفَسْخٌ عَلَى الْمَذْهَبِ[4]، وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ[5]، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا[6]، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ[7].

قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله جل شأنه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وأضاف البيوت إليهن إضافة سكن لا إضافة تمليك.

(٢) لسقوط حقها من السكن والنفقة بنشوزها، وسواء كان نشوزها حال الطلاق أو في العدة.

(٣) لحديث الفريعة بنت مالك بن سنان أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خُدرة... لكون زوجها قتل، ولم يتركها في مسكن يملكه ولا نفقة، فقال رسول الله ﷺ: «نعم»، قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني، أو قالت: أمر بي فدعيت له فقال: «كيف قلت»؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي فقال: «امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا.

أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٣٦، وأبو داود في الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها برقم ٢٣٠٠، والترمذي في الطلاق في آخره برقم ١٢٠٤، وقال عنه حسن صحيح.

(٤) قياسًا على الطلاق بجامع فرقة النكاح في الحياة، وذلك تحصينًا للماء.

(٥) لعموم الآية، وحديث الفريعة السابق.

(٦) لقوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

(٧) وإن رضي به الزوج، لأنه حق لله تعالى فلا يسقط بالتراضي.

طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ(١)، وَكَذَا لَيْلاً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا(٢) بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا(٣)، وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا(٤)، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيدًا(٥)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) لحديث جابر رضي الله عنه قال: طُلِّقت خالتي ثلاثًا فخرجت تجدُّ نخلاً لها فلقيها رجل، فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: «اخرجي فجُدّي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرًا».
أخرجه مسلم في الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها برقم ١٤٨٣ (٥٥). وأبو داود في الطلاق، باب المبتوتة تخرج بالنهار برقم ٢٢٩٧.

(٢) للحاجة إلى الأنس.

(٣) لما أخرج الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٥، قال: استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم، وكنَّ متجاورات في دار فجئن النبي ﷺ فقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تَبَدَّرنا إلى بيوتنا؟ فقال النبي ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤُبْ كل امرأة منكن إلى بيتها».
وأخرجه من طريقه البيهقي في الكبرى ٧/ ٤٣٦، ولم يتعقب عليه والانقطاع فيه ظاهر إذ هو من مراسيل مجاهد.

(٤) لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: زوجي طلقني ثلاثًا وأخاف أن يُقتَحم عليَّ، قال: «فأمرها فتحولت».
أخرجه مسلم في الطلاق برقم ٥٣ (١٤٨٢).

(٥) لقوله سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: ١]، وفسرت الفاحشة بالبذاء على الأحماء أو غيرهم كما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره. كما أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٧/ ١٣٣، ١٣٤.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ(١)، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الْأَوَّلِ(٢)، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ(٣).

وَلَوْ أَذِنَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ(٤)، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ(٥)، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ(٦).

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ(٧)، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ(٨).

وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ(٩).

---

(١) لأنها مأمورة بالمقام فيه، معرضة عن الأول بحق قبل الفراق.

(٢) لعصيانها بذلك.

(٣) لأنه الذي وجبت فيه العدة.

(٤) على التفصيل السابق.

(٥) لتعارض الحقين، ولكن إذا خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج. لأنهما استويا في الوجوب وتضييق الوقت، والحج أسبق فقدم، وإلاَّ فالرجوع أولى، أما إن وجبت العدة، ثم أحرمت بالحج فإنه يلزمها القعود للعدة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت.

(٦) لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

(٧) لأن الأصل عدم الإذن في النقلة، فترجع فورًا لتعتد.

(٨) لأنه أعلم بقصده، والقول قوله في الأصل.

(٩) في وجوب ملازمته في العدة.

وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ[1]، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ[2]، وَقِيلَ: بَاطِلٌ[3]، أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ[4]، فَإِنْ رَجَعَ المُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ[5]، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ[6]، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ[7]، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ

---

(١) لأنه البيت الذي وجبت فيه العدة.

(٢) فيجري فيه الخلاف المتقدم في الإجارة والأصح صحته لما تقدم ٢٦٨/٢ فبيع مسكن المعتدة كذلك، وتبقى فيه إلى انقضاء عدتها.

(٣) لأنها قد تموت في المدة فترجع المنفعة للبائع، فيكون كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل، وهذا بخلاف ما تقدم من صحة بيع المؤجر فإن المنفعة ليست للبائع.

(٤) لعموم الآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية.

(٥) للضرورة حينئذٍ.

(٦) إذا لم يرض بتجديد الإجارة لحديث أبي حَرَّةَ الرقاشي عن عمه أنه سمع النبي ﷺ يقول: في خطبة حجة الوداع: «... ألا لا تظالموا»، ثلاثًا، «إنه لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ بطيب نفس منه...».
أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥، بسند فيه ضعف، وله شاهد من حديث أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس وذلك لشدة ما حرم رسول الله ﷺ من مال المسلم على المسلم».
أخرجه أحمد في المسند ٤٢٥/٥، وله شواهد أخرى، انظر: إرواء الغليل حديث رقم ١٤٥٩.

(٧) لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة، فإن مضت قبل مدة طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها بإذنها وهي في عصمته.

النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا[1]، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الِامْتِنَاعُ[2].

وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا[3]، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، أَوْ لَهُ أُنْثَى، أَو زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوَ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ[4].

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى (1)، فَإِنْ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ[5]، وَإِلَّا فَلَا[6]، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ[7]، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى[8]، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ[9].

* * *

. . . .

(1) خ س وب: والآخر أخرى.

---

(١) لأن ذلك النفيس غير واجب عليه، ويتحرى أقرب صالح إليه ندبًا.

(٢) لأنه دون حقها.

(٣) لأن في ذلك إضرارًا بها وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأن ذلك يؤدي إلى الخلوة المحرَّمة.

(٤) لانتفاء المحذور وهو الخلوة، ولكن تبقى الكراهة لاحتمال النظر.

(٥) حذرًا من الخلوة المتوقعة.

(٦) لأنهما يصيران حينئذٍ كالدارين.

(٧) احتياطًا، وأولَى من إغلاقه سَدُّه.

(٨) حذرًا من وقوع في خلوة.

(٩) من التفصيل فيهما، فإذا اتحدت المرافق اشترط محرم، وإلَّا لم يشترط.

باب الاستبراء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ [1]، أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ(١)، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ [2]، وَمَنِ

....

(1) خ أ: وسبي.

(2) خ ط: وثيب.

---

(١) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يرفعه أنه قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضعَ ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة».
أخرجه أبو داود في النكاح، باب وطء السبايا برقم ٢١٥٧، والدارقطني في السنن ٤/ ١١٢، والبيهقي في الكبرى ٧/ ٤٤٩، وأحمد في المسند ٣/ ٦٢، والحاكم ٢/ ١٩٥، وصححه على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي.
وحديث رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه أنه قام خطيبًا فقال: أما إني لا أقول لكم إلاَّ ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»، يعني إتيان الحبالى، «ولا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السَّبْـي حتى يَستبرئها. . .».
أخرجه أبو داود في الباب السابق برقم ٢١٥٨، والترمذي مختصرًا في النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل برقم ١١٣١، وقال: حديث حسن وقد روي من غير وجه. . . قال: والعمل على هذا عند أهل العلم.
وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبيَّة عليها، بجامع حدوث الملك. وأَخَذَ من الإطلاق في المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها، وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبًا وهو شهر كما سيأتي.

اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِـعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِـيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا (1) (١)، وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ(٢) وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الأَصَحِّ(٣)، لاَ مَنْ خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ(٤)، وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ(٥).

وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ(٦)، وَقِيلَ: يَجِبُ(٧)، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ(٨)، فَإِنْ زَالاَ وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ(٩).

الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ(١٠)، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ

....

(1) خ أ وط: وغيرهما.

---

(١) لعموم الحديثين السابقين حيث لم يفرق بين ذلك كله.

(٢) لعود حل الاستمتاع بعد زواله بالكتابة، كالأمة المزوجة إذا عادت إلى مالكها.

(٣) لزوال ملك الاستمتاع بالردة، وعودها بالإسلام إذا أسلمت في العدة فأشبه تعجيز المكاتبة.

(٤) لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة ونحوها.

(٥) أنه كالردة، وذلك لتأكد الحرمة به، وقطع الجمهور بأنه لا استبراء.

(٦) لتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، لأن ولد النكاح ينعقد رقيقًا ثم يعتق فلا يكون كفوءًا لولد حرة أصلية، وإنما لم يجب لأنه لم يتجدد بالشراء حِلّ.

(٧) ليتجدد الملك، ورد بأن الاستبراء لتجدد الحل وهو لم يتجدد.

(٨) لأنها مشغولة بماء غيره. فلا معنى لاستبرائه.

(٩) لحدوث الملك عندئذٍ وزوال المانع.

(١٠) لما أخرج البيهقي ٧/ ٤٤٧، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة، والمعنى في ذلك هو زوال فراشها فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة بنكاح.

وَجَبَ فِي الأَصَحِّ[١].

قُلْتُ: وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَتَزَوَّجُ فِي الحَالِ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً[٢]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الاِسْتِبْرَاءِ لِئَلاَّ يَخْتَلِطَ المَاءَانِ[٣].

وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ [1] فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ[٤]، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلاَ اسْتِبْرَاءَ[٥].

وَهُـوَ بِقُـرْءٍ، وَهُـوَ حَيْضَـةٌ كَـامِلَـةٌ فِـي الجَـدِيـدِ[٦]، وَذَاتُ أَشْهُـرٍ بِشَهْرٍ[٧]، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلاَثَةٍ[٨]، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ، أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ

. . . .

(1) خ أ والمحلى: مستولدة.

---

(١) قياسًا على لزوم العدة من زوال نكاحها، وإن مضى أمثالها قبل زواله.

(٢) لأن فراشها لا يزول بالاستبراء اتفاقًا، بدليل أنها لو أتت بولد بعده لستة أشهر لم يلحقه بخلاف المستولدة، ولثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة.

(٣) لحديث رويفع السابق: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره...»، وإنما حل بيعها قبله مطلقًا لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا يقع، بخلاف النكاح فإنه لا يقصد منه إلاَّ الوطء.

(٤) قياسًا على جواز نكاح المعتدة منه، لأنه لا اختلاط هنا.

(٥) لأنها ليست فراشًا للسيد، ولأن الاستبراء إنما جعل لحل الاستمتاع وهي مشغولة بحق الزوج.

(٦) لأثر ابن عمر السابق.

(٧) لأنه بدل عن القرء حيضًا وطهرًا في الغالب.

(٨) نظرًا إلى أن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر، فهي أقل ما يدل على براءة الرحم، لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة.

بِوَضْعِهِ[١]، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ[٢].

قُلْتُ: يَحْصُلُ الاِسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الأَصَحِّ[٣]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ المِلْكِ [1] قَبْلَ القَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ[٤] وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الأَصَحِّ[٥]، لَا هِبَةٍ[٦].

وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ[٧].

وَيَحْرُمُ الاِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ[٨] إِلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ[٩]،

....

(1) خ ط والمغني والسراج: وقبل.

---

(١) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه السابق في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع...»، وقد تقدم أول الباب.

(٢) في الصفحة ٤٩ عند قوله: ولو ملك مزوجة أو معتدة لم يجب.

(٣) لعموم الحديث السابق، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به.

(٤) لأن المملوك به مقبوض حكمًا، وإن لم يحصل القبض حسًا، بدليل صحة بيعه قبل قبضه.

(٥) لتمام الملك ولزومه.

(٦) لتوقف الملك فيها على القبض.

(٧) لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد من الاستبراء إذا المجوسية لا تحل لمسلم.

(٨) لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، ولاحتمال أنها حامل بحُرٍّ فلا يصح بيعها إذ تكون أم ولد.

(٩) لمفهوم الخبر السابق: «لا توطأ حامل حتى تضع...»، فلم ينه إلَّا عن الوطء. ولما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي =

وَقِيلَ: لاَ[1]، وَإِذَا قَالَتْ: حِضْتُ صُدِّقَتْ[2].

وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ: أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الاِسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ[3]، وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إِلاَّ بِوَطْءٍ[4]، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ[5].

وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى

= جَلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر علي أحد من الصحابة»، أخرجه البخاري في التاريخ الكبير ١/ ٤١٩، وعزاه الحافظ في التلخيص ٤/ ٣ لعبد الرزاق في المصنف، ولم أجده فيه، وذكره ابن القيم في الهدى ٥/ ٧١٥. ولأن المسبية يملكها حاملاً كانت أو حائلاً فلا يكون التلذذ بها إلاّ في ملكه. وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة.

(١) لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو مكنها ممن له حرمة، وهو ما نص عليه في الأم.

(٢) لأن ذلك لا يعلم إلاّ منها ولا تحلّف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لأنه لم يطلع عليها.

(٣) لأن الاستبراء مفوض إلى أمانته، ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن ما دامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء.

(٤) للإجماع على ذلك كما نقله الخطيب في المغنى ٣/ ٤١٣، عن أبي حامد وغيره لا بمجرد الملك، ولا بالخلوة بها، ولا بوطئها فيما دون الفرج، ويعلم الوطء بإقراره به أو بينة تقوم به.

(٥) لحديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» كما تقدم في ٢/ ١٩١، فألحق ﷺ الولد بزمعة بمجرد الفراش، ولأن ذلك هو فائدة كونها فراشًا.

الْمَذْهَبِ[1]، فَإِنْ أَنْكَرَت الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ[2] أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ[3]، وَقِيلَ: يَجِبُ تعرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ[4].

وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ[5]، وَلَوْ قالَ: وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ[6].

* * *

(١) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك.
ولأن الوطء سبب ظاهر، والاستبراء كذلك فتعارضا وبقي أصل الإمكان وهو لا يكتفي به هنا بخلاف النكاح.

(٢) رعاية لحق الولد.

(٣) ولا يجب تعرضه للاستبراء، لأن المقصود بالذات هو نفي الولد والاستبراء إنما هو وسيلة إليه.

(٤) ليثبت بذلك دعواه.

(٥) لموافقته للأصل من عدم الوطء، ولأنه لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى، ولم يسبق منه إقرار بما يقتضي اللحوق.

(٦) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به، إذ لا يدخل تحت الاختيار، كما تقدم نحوه ص ٣٨ ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال.

كتاب الرضاع(١)

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ(٢). وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الأَصَحِّ(٣)، وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ(٤)، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ(٥)، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوِ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ(٦).

---

(١) الأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ﴾ [الطلاق: ٦]، وحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وقد تقدم في النكاح ٢/ ٤٤٥.

(٢) فلا يثبت بلبن رجل لأنه لم يخلق لغذاء الولد، ولا بلبن الخنثى ما لم تظهر أنوثته لما ذكر، ولا بلبن بهيمة بحيث إذا شرب منه صغيرانِ ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات، ولأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، ولا بلبن ميتة؛ لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين؛ لأنها لا تحتمل الولادة واللبن.

(٣) لانفصاله منها وهو حلال محترم.

(٤) لحصول التغذي به.

(٥) لحصول التغذّي به، والمغلوب حينئذٍ كالمعدوم.

(٦) لأن اللبن في شرب الكل قد وصل إلى جوفه يقينًا فحصل التغذي المقصود.

وَيُحَـرِّمُ إِيْجَـارٌ وَكَـذَا إِسْعَـاطٌ عَلَـى الْمَـذْهَـبِ[1]، لَا حُقْنَـةٌ فِـي الأَظْهَرِ[2].

وَشَـرْطُـهُ: رَضِيـعٌ حَـيٌّ لَـمْ يَبْلُـغْ سَنَتَيْـنِ[3]، وَخَمْـسُ رَضَعَـاتٍ[4]

---

(١) لأن الدماغ جوف للتغذي كالمعدة.

(٢) لانتفاء التغذي بها، لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذية.

(٣) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، مع قوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقد تقدم ص ٣٣ أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فجعل المولى تمام الرضاع في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين، ولحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «لا يحرم من الرضاع إلاَّ ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام».
أخرجه الترمذي في الرضاع، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلاَّ في الصغر دون الحولين برقم ١١٥٢ وقال عنه: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرضاعة لا تحرم إلاَّ ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئًا، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ٦/ ٢١٤ كما في الإحسان.

(٤) لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحَرِّمن، ثم نُسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».
أخرجه مسلم في الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات برقم ٢٤ (١٤٥٢).
ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة والمصتان».
أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان. وعن أم الفضل أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان».
أخرجه مسلم في الباب السابق برقم ١٨ (١٤٥١).

وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ[١]، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ[٢]، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلاَ[٣].

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْعَةٌ[٤]، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ[٥]، وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ (1) خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ؛ أَوْ هَلْ رَضع فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ[٦]، وَفِي الثَّانِي (2) [٧] قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ[٨]، وَتَصِيرُ المُرْضِعَةُ أُمَّهُ[٩]، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ[١٠]،

. . . .

(1) سقطت كلمة: رضع، من خ ط والتحفة والنهاية والمغني.

(2) خ المغني والسراج: وفي الثانية.

---

(١) لأنه لم يَرِد لهن ضابط في اللغة ولا في الشرع فرجع فيه إلى العرف.

(٢) لعد العرف له بذلك رضعة.

(٣) عملاً بالعرف كذلك.

(٤) اعتبارًا بحالة الانفصال من الثدي في الأولى ووصول للجوف في الثانية.

(٥) نظرًا إلى إيجاره في الأولى وانفصاله في الثانية.

(٦) للشك في سببه، والأصل عدمه، ولا يخفى الورع.

(٧) وهي هل رضع في الحولين أم بعدهما.

(٨) بالتحريم، لأن الأصل بقاء الحولين.

(٩) لقوله سبحانه: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

(١٠) لحديث عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القُعيس استأذن عليَّ بعد ما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني، وإنما أرضعتني امرأة أبي القعيس، فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله: إن الرجل ليس هو أرضعني، وإنما أرضعتني امرأته فقال: «ائذني له، فإنه عمُّك تربت يمينك». =

وَتَسْرِي الحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ[١].

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٌ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ[٢].

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ المُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَو أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَآبَاءُ المُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ[٤]، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ[1] أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا البَاقِي[٥].

....

(1) خ ب والمحلي: من نسب ورضاع.

= قال عروة فلذلك كانت عائشة تقول: «حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب».
أخرجه البخاري في التفسير برقم ٤٧٩٦، ومسلم في الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء برقم ٥ (١٤٤٥).

(١) للحديث السابق، ولحديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة من يحرم من الولادة».
أخرجه أبو داود في النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب برقم ٢٠٥٥.

(٢) إذ لبن الجميع منه، لا لأمومتهن، لانتفاء استقلال كل بإرضاعه الخمس.

(٣) لأن الجدودة للأم أو الخؤولة إنما تثبت بتوسط الأمومة، ولا أمومة هنا.

(٤) للحديث السابق «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

(٥) لما سبق.

وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ(١) لَا زِنًا(٢)، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللبَنُ عَنْهُ(٣).

وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِىءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ(٤).

وَلَا تَنْقَطِعُ [1] نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ(٥)، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ(٦)، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي(٧)، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ(٨)، وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي(٩)، وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا(١٠).

....

(1) خ ط: ينقطع.

---

(١) لثبوت النسب بذلك، والرضاع تلوه.

(٢) لأنه لا حرمة له. ولا يثبت به نسب.

(٣) لما تقرر أنه تابع للنسب.

(٤) لما تقدم أن اللبن تابع للولد.

(٥) لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول، فلم تنقطع نسبته منه.

(٦) لأن اللبن يتبع الولد، والولد للثاني فكذلك اللبن.

(٧) لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وسواء زاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا.

(٨) لأن اللبن ليس غذاءً للولد بل للحمل، والولد للأول فكان المرضع به ابنه.

(٩) إلحاقًا للحمل بالولادة.

(١٠) لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحمل، والمرضَع به لبنهما فكان لهما.

فَصْلٌ

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ[1]، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا[2]، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ[3]، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ[4]. وَلَوْ رَضعتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلاَ غُرْمَ وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ[5].

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الأَظْهَرِ[6]، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا[7].

---

(١) لأنها صارت أختَه أو بنتَ أخته، أو بنت زوجته، وحَرُمت الكبيرة في الصورة الأخيرة، لأنها صارت أم زوجته.
وما يوجب الحرمة المؤبَّدة كما يمنع ابتداء النكاح فكذلك يمنع استدامته، بدليل أن الابن إذا وطىء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه.

(٢) لأنها فرقة قبل الوطء لا بسببها.

(٣) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوم بمهر المثل، وإنما تغرم نصف مهر المثل لأنه لم يغرم للصغيرة إلاَّ نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله.

(٤) لأنه قيمة البضع الذي فوتته.

(٥) لأن الانفساخ حصل من قبلها بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا غرم على المرضعة لأنها لم تفعل شيئًا.

(٦) لأنهما صارتا أختين ولا يجمع بين الأختين في النكاح، ولا مرجح لبقاء إحداهما على الأخرى فوجب فسخهما معًا.

(٧) لأن المحرم الجمع بينهما، لقوله سبحانه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ[(١)]، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً[(٢)]، فَإِنْ كَانَتْ [(1)] فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ[(٣)].

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا[(٤)]، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً[(٥)]، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ[(٦)].

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا[(٧)].

. . . .

(1) خ التحفة والنهاية والمغني: فإن كانت موطوءة.

---

(١) فله على المرضعة نصف مهر المثل، وعليه للصغيرة نصف المهر المسمى الصحيح أو نصف مهر المثل.

(٢) لها عليه نصف المسمَّى الصحيح، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل كالصغيرة.

(٣) قياسًا على ما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله.

(٤) لأنها صارت جدة زوجته.

(٥) لأنها صارت ربيبته، بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة، لأن بنت الزوجة لا تحرم إلاَّ بالدخول بالأم للقاعدة: «العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات». وهي مأخوذة من قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ. . .﴾ الآية، [النساء: ٢٣].

(٦) فتحرم عليه أبدًا، إلحاقًا للسبب الطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد.

(٧) لأنها صارت زوجة ابن المطلق، وأم الصغير وزوجة أبيه.

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ(١) وَعَلَى السَّيِّدِ(٢).

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ(٣).

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا(٤) وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا(٥) وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ(٦)، وَإِلاَّ فَرَبِيبَةٌ (1) (٧).

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرُ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا(٨)، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ(٩) أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ(١٠)، وَإِلاَّ

---

(1) ب المحلي: ربيبته.

---

(١) لأنها أمه.

(٢) لأنها زوجة ابنه.

(٣) لأن الأمة أم زوجته والصغيرة بنته إن رضعت من لبنه، وإلاَّ فبنت موطوأته.

(٤) لصيرورة الصغيرة بنتًا للكبيرة، واجتماع الأم والبنت في النكاح ممتنع.

(٥) لأنها أم زوجته.

(٦) لأنها بنته.

(٧) لأنها بنت زوجته. وهي محرمة بنص الآية: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣].

(٨) لأنها أم زوجاته.

(٩) لأنهن بناته، وسواء أرضعتهن معًا أو مرتبًا.

(١٠) لأنهن ربائبه.

فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ[١]، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا[٢]، أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ[٣]، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ[٤]، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ[٥]، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ[٦]، وَيَجْرِي القَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنْفَسِخَانِ[٧] أَمِ الثَّانِيَةُ؟[٨].

فَصْلٌ

قَالَ: هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أَخِي، حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا[٩].

---

(١) لصيرورتهن أخوات، ولاجتماعهن مع أمهن في النكاح.

(٢) إذا لم يطأ أمهن، فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح.

(٣) مؤبدًا لما ذكر.

(٤) أما الأولى فلاجتماعها مع أمها في النكاح، وأما الثالثة فلاجتماعها مع أختها الثانية الباقية في النكاح.

(٥) لأنهما صارتا أختين معًا، فأشبه ما إذا أرضعتهما معًا.

(٦) لأن اجتماع الأختين إنما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها كما لو نكح امرأة على أختها، ورد بأنها اجتمعت معها تحت عقد الزوجية فيطلقان معًا إذ لا مرجح.

(٧) لأنهما صارتا أختين، فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما في وقت واحد، وهذا هو الأظهر.

(٨) لأن سبب الفسخ حصل بها، فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى، وقد علمت رده من قريب.

(٩) مؤاخذة لكل منهما بإقراره، ظاهرًا وباطنًا إن صدقه الآخر وإلاَّ فظاهرًا فقط وإن لم يذكر الشروط.

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ فرِّقَ بَيْنَهُمَا[(١)] وَسَقَطَ المُسَمَّى[(٢)] وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ[(٣)]، وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ[(٤)]، وَلَهَا المُسَمَّى إِنْ وَطِيءَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ[(٥)]، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا[(٦)]، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا[(٧)] وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ[(٨)]، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا[(٩)].

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ[(١٠)]، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ[(١١)]، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[(١٢)]، وَبِأَرْبَعِ

(١) عملاً بإقرارهما، وهو آكد البيِّنات.

(٢) لتبين فساد النكاح.

(٣) للشبهة في ذلك.

(٤) مؤاخذة له بقوله.

(٥) لأن الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها.

(٦) لتضمن رضاها الإقرار بحله لها.

(٧) لاحتمال ما تدعيه، ولم يسبق منها ما يناقضه، كأن مكنته من نفسها مختارة.

(٨) للشبهة.

(٩) لتبين فساده عملاً بقولها، والورع للزوج فيما إذا دعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة.

(١٠) لأنه ينفي فعل الغير.

(١١) لأنه مدعي يثبت فعل الغير، والقاعدة في هذا أن فعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفي العلم.

(١٢) لأن كل ما يقبل فيه النساء الخلَّص يقبل فيه الرجال والنوعان.

نِسْوَةٍ[1]، وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ[2].

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً[3]، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا[4]، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الأَصَحِّ[5]، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ[6]، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ[7] وَعَدَدٍ[8]، وَوُصُول اللَّبَنِ جَوْفَهُ[9]، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ

---

(١) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبًا كالولادة.

(٢) يشهدان عليه لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبًا.

(٣) لحديث عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عنه، فأتيته من قبل وجهه قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ دعها عنك». أخرجه البخاري في النكاح باب شهادة المرضعة برقم ٥١٠٤.

فإن طلبت أجرة لم تقبل شهادتها، لأنها حينئذٍ متهمة.

(٤) بل شهدت أن بينهما رضاعًا محرمًا مع بقية الشروط، وذلك لأنها حينئذٍ لا تجر بهذه الشهادة نفعًا ولا تدفع ضررًا.

(٥) لأنه لا تهمة ظاهرة حينئذٍ، مع أن فعلها غير مقصود بالإثبات، لأن العبرة بوصول اللبن لجوفه.

(٦) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم.

(٧) للاحتراز عما بعد الحولين.

(٨) للاحتراز عما دون الخمس.

(٩) قياسًا على وجوب ذكر الإيلاج في شهادة الزنا؛ لأنه لا أثر له إذا لم يصل =

وَازْدِرَادٍ[1] أَوْ قَـرَائِـنَ، كَالْتِقَـامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ[2].

* * *

= الجوف؛ لحديث أم سلمة السابق في ص٥٥: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام».

(١) لجريان العادة في وصول اللبن بذلك إلى الجوف.

(٢) لأن مشاهدة هذه القرائن قد تفيد اليقين أو الظن القوي، فإن لم يعلم ذلك لم يحل له أن يشهد، لأن الأصل عدم اللبن ولا يكفي في الشهادة ذكر القرائن، بل يعتمدها ويجزم بالشهادة.

كتاب النفقات[1]

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ[2]، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ

(١) والأصل في وجوبها قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] حيث نصت على وجوبها بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعها، والآيات في الباب كثيرة ستأتي. وأحاديث كحديث جابر في خطبة النبي ﷺ يوم الحج وقول النبي ﷺ: «... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف..».

أخرجه مسلم في الحج وقد تقدم تخريجه في النكاح ٢/ ٤٢١ ــ ٤٢٢.

(٢) لأن أكثر ما أوجب الله تعالى في الكفارات للواحد مُدَّان وهو في كفارة الأذى بقص شعرتين أو تقليم ظفرين ونحوهما في الحج، وأقل ما أوجب الله تعالى في الكفارة مُدّ، وهو في كفارة الجماع في رمضان حيث يجب عند العجز عن العتق والصيام إظعام ستين مسكينًا لكل مسكين مد طعام كما تقدم ١/ ٤٣٧، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان، لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل وهو مد، لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما نظرًا لحاله وحالها إذ لو ألزم مدان لضره، ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف. وإنما قسنا نفقة الزوجات على الكفارة، لأن الله تعالى شبَّه الكفارة بنفقة الأهل في الجنس بقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ولأن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة.

والمد يقدر برطل وثلث، وهو اثنان وثلاثون وأربعمائة غرام «٤٣٢».

وَنِصْفٌ[1]، وَالمُدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ.

قُلْتُ: الأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ[2]، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ[3]، وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ[4].

قُلْتُ: فَإِنِ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ[5]، وَيُعْتَبَرُ اليَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ[6]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا[7]، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ[8].

---

(١) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

(٢) لأنه لا يكسب ما يقع موقعًا من كفايته ولا يكفيه.

(٣) ويختلف ذلك باختلاف الرخص والغلاء.

(٤) لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف التي أمر الله تعالى بها بقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وقد أوجب الشارع الرجوع إلى أوسط ما يطعم الأهلين في الكفارة والفطرة كما قال سبحانه: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فوجب الرجوع إليه لذلك.

(٥) لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

(٦) لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم، إذ تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه فاحتيج إلى التبكير به.

(٧) لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق، فتتصرف فيه كيف شاءت.

(٨) لحاجتها إلى ذلك، إذ الحب لا يتناول إلَّا مطحونًا مخبوزًا، فكان عليه تحمُّل مؤنته بنفسه أو يستأجر من يقوم بذلك.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ[1]، فَإِنْ اعْتَاضَتْ جَازَ فِي الأَصَحِّ[2]، إِلاَّ خبزًا وَدَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ[3]، وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفقَتُهَا فِي الأَصَحِّ[4].

قُلْتُ: إِلاَّ أَنْ تكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ أُدْمُ غالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ[6]، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ[7]، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ[8]، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ[9]، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ[10].

---

(١) لأنه اعتياض وشرطه التراضي.

(٢) لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض.

(٣) لما فيه من الربا، ورجح البغوي جوازه لأنها تستحق الحب والإصلاح وقد فعله، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه.

(٤) لاكتفاء الزوجات به في سائر الأعصار والأمصار من لدن زمن النبي ﷺ ومن بعده من غير إنكار ولا خلاف.

(٥) لأن هذا تصرف مالي فيشترط له إذن الولي، فإن لم يأذن بذلك كان الزوج متبرعًا بالأكل، والإنفاقُ باقٍ في ذمته.

(٦) لقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحدَه، إذ الطعام غالبًا لا يُساغ إلاَّ بالأُدم.

(٧) فيجب في كل فصل ما اعتاده الناس حتى الفواكه اتباعًا للعرف لأن ذلك من العشرة بالمعروف.

(٨) لأنه لا توقيف فيه من جهة الشرع.

(٩) لقوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

(١٠) عملا بالعرف، وهو يختلف من بلد لبلد، ومن وقت لآخر، لأنه لا توقيف فيه.

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الأُدْمُ(١)، وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا(٢)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ(٣)، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ البَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ(٤).

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ(٥)، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ(٦)، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ(٧)، وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ، وَدُهْنٍ، وَمَا يَغْسِلُ [1] الرَّأْسَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ(٨)، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ، وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ(٩)؛ وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ

. . . .

(1) نسخ الشروح: وما يغسل به الرأس.

---

(١) لأن ذلك من العشرة بالمعروف، وليس من العشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، ولا نظر لعادتها لأنه حقها، كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحقه كله.

(٢) للحديث السابق: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، ويختلف ذلك باختلاف النسوة طولاً وقصرًا وسمنًا وهزالاً، ومن بلد الحر إلى بلد البرد.

(٣) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفُّهٌ ورعونة.

(٤) لأن العادة محكَّمة، ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب الكتان أو الحرير حينئذ.

(٥) لاقتضاء العرف ذلك.

(٦) للعادة الغالبة كذلك.

(٧) يعني وقت البرد ولو لم يكن الوقت شتاءً.

(٨) لتأذيها ببقاء ذلك.

(٩) لأن ذلك لزيادة التلذّذ فهو حقه، فإن شاء بذله وإن شاء ترك، وإن هيّأه لزمها استعماله.

وَحَاجِمٍ(١).

وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا(٢)، وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ(٣)، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ(٤)، لاَ حَيْضٍ وَاحْتِلاَمٍ فِي الأَصَحِّ(٥).

وَلَهَا آلاَتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا(٦)، وَمَسْكَنٌ(٧) يَلِيقُ بِهَا(٨)، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ(٩).

وَعَلَيْهِ لِمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا(١٠) بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ

---

(١) لأنه لحفظ الأصل، فلا يجب على مستحق المنفعة، كعمارة الدار المستأجرة.

(٢) لأنها محبوسة عليه.

(٣) للحاجة إلى ذلك وعملاً بالعرف المتبع آنذاك، وأما في زماننا ففي كثير من البلاد لم يعد عرفًا لا سيما في البلاد الحارة.

(٤) لأن الحاجة إليه من قِبله وسببه.

(٥) لأنه لم يتسبب فيه.

(٦) لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك.

(٧) للنص في ذلك في المطلقة وهو قوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، فالزوجة أولى.

(٨) لأنها لا تملك الانتقال منه إذ هو إمتاع، فوجب مراعاتها، عملاً بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا بخلاف النفقة والكسوة فإنها تملكه وله تغييره وتبديله، فاعتبر به.

(٩) لحصول المقصود بغير الملك، كالمستعار والمستأجر والموقوف.

(١٠) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، والعبرة في ذلك بحالها في بيت أبيها، دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها.

أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ[1]، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ[2]، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا[3] أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا[4].

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ[5]، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ[6]، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ[7] وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا[8]، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ[9]، لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ[10] فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ[11].

وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ

---

(١) لحصول المقصود بذلك.

(٢) قياسًا على سائر المؤن، وليس له أن يخدمها بنفسه لأنها تستحي منه وتتعير بذلك عادة.

(٣) لأنها تقاضت أجرًا على عملها، فلم يجب عليه غير ذلك.

(٤) لأنها لا تتقاضى أجرًا، ولا تقوم بالخدمة من غير كفاية.

(٥) لأن من المعروف أن لا يتخصص عن خادمها، ولا حرج أن يكون من الدون في الجنس نفسه.

(٦) قياسًا على المعسر، لأن النفس لا تقوم بدونه.

(٧) اعتبارًا بثلثي نفقة المخدومة.

(٨) لاحتياجها إلى ذلك.

(٩) لأن العيش لا يتم بدونه.

(١٠) لأن اللائق بها أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها الأعين.

(١١) لأن ضرره لا يحتمل، فوجب أن تنعم بأن تعطى ما يزيله.

وَجَبَ إِخْدَامُهَا[١]، وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ[٢]، وَفِي الجَمِيلَةِ وَجْهٌ[٣].

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ[٤]، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تمليكٌ[٥]، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ[٦] فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا[٧]، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ[٨]، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ[٩].

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ[١٠]، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَـدَّلْ إِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ[١١]، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدَّ[١٢]، وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ[١٣].

---

(١) لضرورتها إلى ذلك.

(٢) لجريان العرف في أن تخدم نفسها جميلة كانت أم قبيحة.

(٣) في خدمتها لجريان العادة بذلك.

(٤) لأنه لمجرد الانتفاع، لما مر أنه لا يشترط كونه ملكه، وحكى ابن حجر في التحفة ٨/ ٣١٧ الإجماع عليه.

(٥) قياسًا على الكفارة، ولا تشترط الصيغة بل يكفي مجرد الدفع لأنه غير عقد

(٦) لأنه ملكها.

(٧) لحق التمتع.

(٨) قياسًا على الطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه ثم تتصرف فيه بعد دفعه إليها بما تشاء.

(٩) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم.

(١٠) لقضاء العرف بذلك.

(١١) قياسًا على النفقة، لأنه وفَّاها ما عليه، وإن قلنا إمتاع بدّلت.

(١٢) لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم.

(١٣) على القول بالتمليك، لأنها استحقت ذلك في ذمته.

فَصْلٌ

الجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ(١) لاَ الْعَقْدِ(٢)، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ(٣)، فَإِنْ لَمْ تعرضْ عَلَيْهِ مُدَّةً (1) فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا(٤)، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الخَبَرِ(٥)، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي(٦). وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ(٧).

وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ(٨) وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ(٩).

....

(1) سقطت كلمة: مدة، من أ وب.

---

(١) لأنها بذلك سلّمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها.

(٢) لأنه يوجب المهر، ولما اشتهر أن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقًا لها لساقه إليها، ولو وقع لنُقِل.

(٣) لأن الأصل عدمه، وعلى القديم صدقت هي؛ لأن الأصل بقاء ما وجب.

(٤) لعدم التمكين.

(٥) لأنه المقصر حينئذٍ.

(٦) لأن الامتناع منه.

(٧) لأنه المخاطب بذلك، إذ لا اعتداد بقولهما.

(٨) لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع، وحكيا في التحفة ٨/ ٣٢٥، والنهاية ٧/ ٢٠٥ الإجماع عليه.

(٩) لأن ذلك حقه، إذ مقدمات الوطء كالوطء، فإن كان هناك عذر كجراحة لا تستطيع معها المعاشرة، وعلمت أنه متى لمس عاشر لم يكن ذلك نشوزًا.

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عذْرٌ[١]، وَالخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ[٢] إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ[٣]، وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لاَ يُسْقِطُ[٤]، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ[٥].

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ (1) لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ[٦]، وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ[٧].

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ[٨]، وَالأَظْهَرُ أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ[٩] وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ[١٠].

. . . .

(1) خ ط والمحلي: فأطاعته.

---

(١) لتضررها بذلك حينئذٍ.

(٢) لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة.

(٣) لعذرها حينئذٍ إذ لا تكلف احتمال الضرر.

(٤) لأنها ممكِّنة وهو المفوِّت لحقه.

(٥) لانتفاء التمكين.

(٦) لخروجها عن قبضته، فلا بد من تجديد تسليم وتسلّم، ولا يحصلان مع الغيبة.

(٧) أي لحاكم بلده ليعلمه بتسليم نفسها، فإن عاد أو وكيله وتسلّمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يوجد عادت أيضًا لتقصيره.

(٨) لأنه لا يعد نشوزًا عرفًا، وذلك ما لم يمنعها قبل سفرها أو أرسل إليها منعًا، فإن فعل وخرجت كانت ناشزًا.

(٩) لما تقدم أنها لا تجب إلاَّ بالتمكين، وهو متعذّر من الصغيرة، ولما تقدم من حال النبي ﷺ مع عائشة رضي الله عنها.

(١٠) لأنه لا مانع من جهتها بل هي حابسة نفسها له، والمانع من جهته.

وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا[١]، فَإِنْ مَلَكَ فَلاَ[٢]، حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا[٣]، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ[٤]، وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ[٥] فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ[٦]، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا[٧]، وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ

---

(١) لأن المانع منها، ومع كونه نشوزًا إلاَّ أنه لا يحرم عليها فعله لخطر أمر النسك، وهذا على قول مرجوح مر في الإحصار والفوات من كتاب الحج ١/٥١٦.

(٢) لأنه حينئذٍ قادر على تحليلها، وهذا هو الأظهر.

(٣) ويأتي فيها التفصيل السابق؛ إن كان معها استحقت، أو وحدها بإذنه فلا، أو بغير إذنه فناشزة.

(٤) لأنها في قبضته، وفوات التمتع نشأ من إذنه.

(٥) لأن حقه مقدم لوجوبه عليها لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا تصوم المرأة وبعلُها شاهد إلاَّ بإذنه».
أخرجه البخاري في النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعًا برقم ٥١٩٢، وفي رواية أبي داود برقم ٢٤٨٥: «في غير رمضان ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلاَّ بإذنه».
وفي رواية الترمذي برقم ٧٨٢: «لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يومًا من غير رمضان إلاَّ بإذنه».

(٦) لامتناعها من التمكين بما فعلت.

(٧) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان يكون عليَّ الصوم من رمضان فما أستطيع أن أقضي إلاَّ في شعبان».
وفي رواية: «إن كانت إحدانا لتفطر في زمان رسول الله ﷺ فما تقدر على أن تقضيه مع رسول الله ﷺ حتى يأتي شعبان».
أخرجه البخاري في الصوم، باب متى يقضي قضاء رمضان برقم ١٩٥٠، ومسلم في الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان برقم ١٥١ (١١٤٦).
والعلة في ذلك أن حقه على الفور، والقضاء على التراخي.

تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ[1]، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ[2].

وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ المُؤَنُ[3] إِلَّا مُؤَنَةَ تَنَظُّفٍ[4]، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا[5].

وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ وَلَا كِسْوَةَ[6]، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا[7]، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ[8]، فَعَلَى الأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ[9].

---

(١) لحيازة فضيلة أول الوقت التي هي أفضل الأعمال كما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الأعمال الصلاة لوقتها». أخرجه مسلم في الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال برقم ١٤٠ (٨٥).

(٢) لتأكدها شرعًا كما مر في الصلاة ١/ ٢١٤.

(٣) لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته.

(٤) لامتناع الزوج عنها، فانتفى موجبها وهو التمتع.

(٥) لأنه بان أن لا شيء عليه بعدها.

(٦) لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن أبا عمرو بن حفص طلَّقها ألبتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»، وفي رواية: «إنما السكن والنفقة لمن كانت عليه رجعة».
وفي رواية أنه طلقها ثلاثًا. أخرجها مسلم في الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، برقم ٢٣٦ (١٤٨٠).

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنه كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه.

(٨) لأنه يتغذى بغذائها.

(٩) لأنه لا نفقة لها في حالة الزوجية فبعدها أولى.

قُلْتُ: وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً[١]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ[٢]، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ[٣]، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ[٤]، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ[٥]، وَقِيلَ: حِينَ تَضَعُ[٦]، وَلاَ تَسقُطُ بِمضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ[٧].

فَصْلٌ

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ[٨]، وَإِلاَّ فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ[٩]، وَالأَصَحُّ أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ

---

(١) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس للحامل المتوفَّى عنها زوجها نفقة». أخرجه الدارقطني في السنن ٤/ ٢١، من رواية أبي الزبير عن جابر، وهو مدلس وقد عنعن، غير أن ابن الملقن قال في التحفة ٢/ ٤٣١: إسناده جيد. وذلك لأن الراوي عن أبي الزبير هو حرب بن أبي العالية، وهو صدوق يهم، وهذه مرتبة من يعتبر بحديثه، وإذ روى عن أبي الزبير من ليس حديثه ضعيفًا فإن عنعنته محمولة على السماع.

(٢) لأنها من لواحقه.

(٣) بناءً على أنها للحمل.

(٤) لعدم تحقق سبب الوجوب، سواء أجعلناها لها أم للحمل.

(٥) لمفهوم الآية السابقة: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ولأنها لو تأخرت للوضع تضررت.

(٦) للشك في الحمل، ورد بأن الأصح أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر.

(٧) بناءً على المعتمد كما تقدم آنفًا أن النفقة لها لا للحمل، فتصير دينًا في ذمته، بل حتى على القول بأنه للحمل فإنها هي التي تنتفع بها أولاً، ثم هو ثانيًا.

(٨) لأنها في مقابلة التمكين فتكون كسائر الحقوق المتعلقة بذمته.

(٩) لعموم قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إذ ليس =

حَضَرَ أَوْ غَابَ(١).

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ(٢) وَإِلاَّ فَلاَ، وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ(٣).

وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ(٤)، وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَـالِ(٥)، وَإِنَّمَا يَفْسَخُ (1) بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ(٦).

(1) خ المغني والسراج: يُفسح. وفي المحلى: تنفسح بعجزٍ.

= من الإمساك بالمعروف تحميلها الصبر على الجوع، ولما أخرج الشافعي في الأم ٥/ ٩١، والبيهقي في الكبرى ٧/ ٤٦٩ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا نفقة ما حبسوا».

وأخرج عن أبـي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت: سنَّة؟ قال: سنَّة. ثم نقل عن الشافعي قوله: والذي يشبه قول سعيد سنَّة أن تكون سنَّة رسول الله ﷺ.

(١) لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ، وهي متمكنة من تحصيل حقها عن طريق الحاكم، وإن كان غائبًا، أو بيدها إن قدرت، لقضاء النبـي ﷺ بذلك لهند بنت عتبة حيث قال لها: «. . . خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

أخرجه البخاري في فضائل الأنصار، باب ذكر هند بنت عتبة برقم ٣٨٢٥، ومسلم في الأقضية، باب قضية هند برقم (١٧١٤).

(٢) لتضررها عندئذٍ

(٣) لأنه في حكم الحاضر.

(٤) لما فيه من تحمّل منَّة التبرع.

(٥) لاندفاع الضرورة به، فيجب عليه الكسب حتى ينفق، كما سيأتي ص ٨٢.

(٦) لأن الضرر إنما يتحقق بذلك.

والإِعْسَارُ بالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ[1]، وَكَذَا بِالأُدْمِ، وَالْمَسْكَن فِي الأَصَحِّ[2].

قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْعُ فِي الأُدْمِ[3]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ[4]، وَلاَ فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ، فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ[5]، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجَّزُ (1) الْفَسْخُ[6]، وَالأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ[7]، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ[8] إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ[9].

وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ[10]،

(1) خ ب: تُنجِّز.

---

(١) لأن النفس لا تبقى بدونها. ولحديث جابر السابق: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(٢) لتعذّر الصبر على دوام فقدهما.

(٣) لأنه تابع، مع سهولة قيام البدن بدونه.

(٤) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده، كبقاء المبيع في يد المفلس وتلفه. وقد تقدم في التفليس ٢/١١٣ أن له فسخ البيع واسترداد المبيع.

(٥) لأنه مجتهد فيه كالعُنَّة، فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرًا ولا باطنًا ولا تحسب عدتها إلاّ من الفسخ.

(٦) لتحقق سببه.

(٧) ليتحقق عجزه، وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره.

(٨) لتحقق الإعسار حينئذٍ.

(٩) لصيرورته دينًا عليه.

(١٠) لأنها تتضرر بالاستئناف فتصبر يومًا آخر، ثم تنفسخ فيما يليه.

وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ[1]، وَلَهَا الخُرُوجُ زَمَنَ المُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ[2]، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلاً[3].

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ[4]، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلاَ[5]، وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ[6].

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ[7]، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ[8]، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لاَ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي[9].

فَصْلٌ

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، وَإِنْ عَلاَ[10]، وَالْوَلَدِ وَإِنْ

(١) لزوال العجز الأول، ورد بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيعظم الضرر عليها.

(٢) لأن حبسها لنفسها إنما كان في مقابل الإنفاق عليها.

(٣) لأنه وقت الإيواء دون العمل، ولها منعه من التمتع بها، لأن التمكين يقابله النفقة وهي ليست موجودة.

(٤) لأن الضرر يتجدد، ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبدًا لأنه وعد لا يلزم الوفاء به.

(٥) لأن الضرر لا يتجدد بذلك.

(٦) لأن الفسخ بذلك متعلق بالشهوة والطبع، وهو للمرأة لا مدخل للولي فيه.

(٧) لأنه حقها، ولا دخل للسيد فيه إن رضي.

(٨) لأنه إنما يتلقى النفقة عنها، لكونها لا تملك، ثم ينفق عليها منها، فإذا رضيت بعدم الإنفاق كان ذلك لها.

(٩) دفعًا للضرر عنه.

(١٠) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن =

سَفَلَ[1]، وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا[2] بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ

= المعروف القيام بكفايتهما، وقال سبحانه: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: 8] ومن الإحسان إليهما النفقة عليهما. وكذلك قوله سبحانه: ﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم».

أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده برقم ١٣٥٨ وقال عنه: حسن صحيح.

وأخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده برقم ٣٥٢٨، والنسائي في البيوع، باب الحث على الكسب ٧/ ٢٤١.

ونقل الخطيب في المغني ٣/ ٤٤٧ عن ابن المنذر قوله: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، والأجدادُ والجدات ملحقون بهما» لأن اسم الوالِدَينِ يقع على الجميع لقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، فسمَّى الله إبراهيم أبًا وهو جد، ولأن الجد كالأب والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وكذلك في إيجاب النفقة.

(١) لقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦]، حيث ألزم الله تعالى في الآيتين الوالد بأجرة الرضاع، فإذا لزمت أجرة الرضاع كان لزوم النفقة أحق، ولذلك قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسراء: ٣١]، فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية إملاق من النفقة، وقياسًا على وجوبها للأب بجامع البعضية، بل الولد أولى؛ لأن حرمة الولد أعظم، والوالد بالتعهّد والخدمة أليق.

ولذلك قضى النبي ﷺ لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبـي سفيان بن حرب ما يكفيها وولدها بالمعروف، كما تقدم ص ٧٨.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَـٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى=

وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ(١)، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ(٢)، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا يكسْبُهَا فِي الأَصَحِّ(٣).

وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ [1] وَلاَ مُكْتَسِبِهَا [2] (٤)، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ

....

(1) ط: كفاية.

(2) خ ط والمغني والسراج: لمكتسبها.

= ﴿الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ولكن بشرط عصمة دمه، لا كمرتد وحربي، لأنها مواساة وهما ليسا من أهلها.

(١) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لمن أعتق عبدًا له عن دُبُر... «... ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيءٌ فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا...». أخرجه مسلم في الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم ٤١ (٩٩٧).

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله عندي دينار فقال: «تصدق به على نفسك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك»، قال: عندي آخر، قال: «أنت أبصر».

أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في صلة الرحم برقم ١٦٩١. ولأنها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة. وهي مقدمة على المواساة.

(٢) لأن نفقة القريب مقدَّمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدم عليه أولى.

(٣) قياسًا على لزوم كسبه لنفقة نفسه، ولحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمَّن يملك قوته».

أخرجه مسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك برقم ٤٠ (٩٩٦)، وأبو داود في الزكاة، باب في صلة الرحم برقم ١٦٩٢، ولفظه: «كفى بالمرء إثمًا أن يُضَيِّع من يقوت» ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال.

(٤) لانتفاء حاجته إلى غيره، واستغنائه بنفسه.

مُكْتَسِب إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا(١)، وَإِلاَّ فَأَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا تَجِبُ(٢)، وَالثَّالِثُ لأَصْلٍ، لاَ فَرْعٍ(٣).

قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ(٤)، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَهِيَ الكِفَايَةُ(٥)، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا(٦)، وَلاَ تَصِيرُ دَيْنًا (1) إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ(٧)، وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللَّبَأَ(٨)، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ(٩)، وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ(١٠)، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ(١١).

....

(1) خ المغني والسراج: عليه.

---

(١) لعجزه عن كفاية نفسه.

(٢) لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله.

(٣) لعظم حرمة الأصل.

(٤) لأن تكليفه الكسب مع كبر سنّه ليس من الصحبة بالمعروف كما أمر الله تعالى بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

(٥) لقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

(٦) لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة على سبيل المواساة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة كما تقدم آنفًا.

(٧) لتأكّد ذلك بفرض القاضي.

(٨) لأنه لا يعيش غالبًا إلاَّ به، وغيرها لا يغني عنها فيه.

(٩) للمحافظة على بقائه، ولهما طلب الأجرة على ذلك ممن تلزمه نفقته ومؤنته. لقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١٠) لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦].

(١١) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الإرضاع.

قُلْتُ: الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ[١]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ[٢]، أَوْ فَوْقَهَا فَلاَ[٣]، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ[٤].

وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا[٥]، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا[٦]، فَإِنِ اسْتَوَيَا (1) فَبِالإِرْثِ فِي الأَصَحِّ[٧]، وَالثَّانِي بِالإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ[٨]، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ[٩]، أَمْ يُوزَّعُ بِحَسْبِهِ[١٠]؟ وَجْهَانِ[١١].

....

(1) نسخ الشروح: استوى.

---

(١) لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق.

(٢) لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وكانت أحق به من غيرها لوفور شفقتها.

(٣) لتضرره بذلك.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وذلك لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا به. ولكن محل هذا إن استمرأ الولد لبن الأجنبية، وإلاّ وجبت الأم وإن طلبت أجرة المثل، حذرًا من إضرار الرضيع.

(٥) لاستوائهما في الموجب وهو القرابة؛ كابنين، أو بنتين، أو ابن وبنت.

(٦) لأن القرب أولى بالاعتبار من الإرث.

(٧) لقوة قرابته حينئذٍ.

(٨) هذا مقابل الأصح، وصرح به لقوّته، فعليه ينفق الوارث وإن كان غيره أقرب منه، لمقابلة إرثه، قياسًا على العاقلة تَدِي نظرًا للإرث والقرابة، كما سيأتي ص ١٣٩.

(٩) لاشتراكهما في الإرث.

(١٠) لإشعار زيادة الإرث بزيادة القرب.

(١١) لم يرجح منهما شيئًا لقوة دليل كل منهما. أما التوزيع فلإشعار زيادة الإرث، بزيادة =

وَمَنْ لَهُ أَبْوَانِ فَعَلَى الأَبِ[1]، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِـغٍ[2]، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ[3]، وَإِلاَّ فَبِالْقُرْبِ[4]، وَقِيلَ: الإِرْثُ[5]، وَقِيلَ: بِوِلاَيَةِ المَالِ[6].

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ[7]. أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ[8]، وَقِيلَ: الْوَارِثَ، وَقِيلَ: الْوَلِيَّ[9].

فَصْلٌ

الحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ، وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا[10]،

= قوة القرابة، وهذا ما جزم به الأردبيلي في الأنوار ٢/ ٣٥٧.

وأما الاستواء فلاشتراكهما في الإرث، ورجح هذا الزركشي كما في المغني ٣/ ٤٥١، وابن المقري في التَّمشية ٣/ ٢٤٢.

(١) لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل أجرة الرضاع على الأب.

(٢) لاستوائهما في القرب، وإنما قدم الأب في الصغر لعموم حديث هند السابق ولعموم ولايته.

(٣) لأن القرب أولى بالاعتبار، ولإدلاء الأبعد به.

(٤) لقوة القرابة.

(٥) كالخلاف السابق.

(٦) لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

(٧) لأنه أقوى تعصيبًا من الأب، وأولى بالقيام بشأن أصله العظيم حرمته. ولحديث أبـي هريرة السابق ص ٨٢، فإنه نص في تقديم الولد.

(٨) لأن نفقتها آكد، إذ هي لا تسقط بمضي الزمان بل تبقى دينًا عليه كما تقدم، ولحديث أبـي هريرة السابق أيضًا.

(٩) على الخلاف السابق في الأصول.

(١٠) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، ومؤنتها على من عليه نفقته. وقد تقدم تعريفها ٢/ ٢٥٨.

وَأَوْلاَهُنَّ أُمٌّ[١] ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ[٢] يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ[٣]، وَالجَدِيدُ: تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ[٤]، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ[٥]، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ[٦]، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ، وَالْقَدِيمُ: الأَخَوَاتُ وَالخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ [1] [٧].

....

(1) خ ط: يقدمن عليهن.

---

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وِعاء، وثديي له سقاء، وحِجْري له حِواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٨٢، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد برقم ٢٢٧٦، والحاكم ٢/ ٢٠٧، وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن ٨/ ٤ وإسناده حسن.

(٢) لأنهن يشاركنها في الإرث والولادة.

(٣) لوفور شفقتهن.

(٤) لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق وهو الإرث والولادة.

(٥) لتحقق ولادتهن.

(٦) أي ثم أمهاتها المدليات بإناث على الترتيب السابق، لما تقدم من تحقق ولادتهن.

(٧) أي المذكورات من أمهات الأب والجد، أما الخالات فلحديث البراء بن عازب رضي الله عنه في قصة اختصام علي وزيد وجعفر رضي الله عنهم في ابنة حمزة رضي الله عنه، وقضاء النبي ﷺ بها لخالتها التي كانت تحت جعفر رضي الله عنه وقال: «الخالة بمنزلة الأم».

أخرجه البخاري في المغازي، باب في عمرة القضاء برقم ٤٢٥١.

وأما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن إن كن شقيقات، أو في أحدهما وشاركته في النسب، فهن لذلك أشفق عليه من غيرهن، ولأن الأخوات والخالات يدلين بالأم وهي مقدمة على الأب فكذا يقدم من يدلي بها على من يدلي به.

وأجاب الجديد؛ بأن أولئك أقوى قرابة لأنهن يعتقن على الولد.

وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ[1]، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ[2]، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ[3]، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا[4]، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ[5]، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لأَبٍ عَلَيْهِمَا لأُمٍّ[6]، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ[7] دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ[8].

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ[9] عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ[10]، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ[11]، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ[12] بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا[13]، فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالمَحْرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ فَلاَ فِي الأَصَحِّ[14].

---

(١) لأنها أقرب منها.

(٢) لأنها تدلي بالأم بخلافهما.

(٣) لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة.

(٤) لقوة قرابتها.

(٥) لقوة إرثها حيث ترث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب.

(٦) لقوة جهة الأبوّة.

(٧) وهي من تدلي بذكر بين أنثيين، كأم أبـي الأم لأنها أدلت بمن لا حق له في الحضانة فأشبهت الأجانب.

(٨) فلا يسقطن، لشفقتهن في القرابة، وهدايتهنَّ إلى التربية بالأنوثة.

(٩) لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية.

(١٠) إلاَّ الجد فإنه يقدم على الإخوة قياسًا على النكاح.

(١١) لوفور شفقته بالولاية.

(١٢) لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها. إذ ليس محرمًا لها.

(١٣) لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة له.

(١٤) لضعف قرابته حينئذٍ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ[1] ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا[2] ثُمَّ الأَبُ[3]، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ[4]، وَيُقَدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الحَاشِيَةِ[5]، فَإِنْ فُقِدَ فَالأَصَحُّ الأَقْرَبُ[6]، وَإِلاَّ فَالأُنْثَى[7]، وَإِلاَّ فَيُقْرَعُ[8].

وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ[9] وَمَجْنُونٍ[10]، وَفَاسِقٍ[11] وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ[12].

وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ[13] إِلاَّ عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي

---

(١) للحديث السابق: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، ولأنها زادت على الأب بالولادة المحققة، والأنوثة اللائقة بالحضانة.

(٢) المدليات بإناث خُلَّص، لما تقدم أنهن في معنى الأم في الإدلاء بالولادة.

(٣) لأنه أشفق ممن يأتي بعده.

(٤) لإدلائهما بالأم كأمهاتها، ورد بضعف هذا الإدلاء.

(٥) لقوة الأصول.

(٦) قياسًا على الإرث.

(٧) أي إذا لم يوجد أقرب كإن استوى جمع في القرب قدمت الأنثى لأنها أبصر وأصبر.

(٨) أي إن لم يكن فيهم أنثى كأخوين، أقرع بينهما قطعًا للنزاع.

(٩) لنقصه، ولأن الحضانة ولاية، وهو ليس من أهلها، وإن أذن له سيده.

(١٠) لما تقدم أنها ولاية وهو ليس من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهّد، بل هو نفسه يحتاج إلى من يحضنه.

(١١) لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، إذ يمكن أن يُنَشِّأَه على طريقته.

(١٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، إذ ربما فتنه في دينه أو أسمعه أذى فيه.

(١٣) للحديث السابق: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج، ولأن على الولد وعصبته عارًا في مقامه مع زوج أمه ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي لأنه قد يرجع فيتضرر الطفل.

الأَصَحِّ[١].

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ[٢]، فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ[٣].

وَإِنْ [1] غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ[٤].

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا[٥]، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالحَقُّ لِلآخَرِ[٦].

. . . .

(1) خ التحفة والمحلي والسراج: فإن.

---

(١) لأن لكل منهم حقًا في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي.

(٢) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها، وتنتقل إلى بيت الحاضنة، مع الإغناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمرأ من غيره لمزيد شفقتها.

(٣) لزوال المانع.

(٤) قياسًا على ما لو ماتت أو جُنَّت.

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «خيَّر غلامًا بين أبيه وأمّه». أخرجه أبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد برقم ٢٢٧٧، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا برقم ١٣٥٧، واللفظ له، وابن ماجه في الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه برقم ٢٣٥١، وقال الترمذي: حسن صحيح ولأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة.

ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بنفسه فيرجع إليه.

(٦) لانحصار الحضانة فيه، بوجود المانع في الآخر.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ[١] وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ[٢] أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ[٣]، فَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ[٤]، فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ[٥] وَيَمْنَعُ أُنْثَى[٦]، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً[٧]، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ[٨].

فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا[٩] فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلاَّ فَفِي بَيْتِهَا[١٠].

وَإِنِ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا[١١]، وَيُؤَدِّبُهُ

---

(١) لأن الجد بمنزلة الأب في الإرث إذا انفرد وولاية النكاح ونحوهما.

(٢) مع الأم، فيخير بينهما لأن العلَّة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول.

(٣) لأن كلاًّ منهما قائم مقام الأم.

(٤) لأن الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في مأكول ومشروب، ولأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أولاً، إلاَّ إن ظن أن سببه قلة عقله فعند الأم وإن بلغ.

(٥) لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، وهو محرم كما لا يخفى.

(٦) لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنّها وخبرتها.

(٧) دفعًا للعقوق كما مر، ولكن هذا حيث لا خلوة بها محرمة ولا ريبة ولا تطيل المكث، لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما بالآخر.

(٨) تبعًا للعرف، إلاَّ أن تكون قريبة المنزل فلا بأس بها كل يوم.

(٩) لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه.

(١٠) وله أن يعودهما مع وجوب الاحتراز من الخلوة بها في الحالين.

(١١) لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد في ذلك في الحالين.

وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ (1) وَحِرْفَةٍ(١)، أَوْ أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهَارًا(٢)، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ(٣).

وَإِنِ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ(٤)، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَى(٥)، وَقِيلَ: يُقْرَعُ(٦).

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ(٧)، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى(٨)، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ(٩)، قِيلَ: وَمَسَافَةُ قَصْرٍ (2) (١٠).

. . . .

(1) خ ط والمغني والسراج: أو.

(2) خ س وب: القصر.

---

(١) ليتعلَّم منهما الكتابة أو الحرفة.

(٢) لاستواء الزمانين في حقها طلبًا لسترها ما أمكن.

(٣) قياسًا على ما مر في الولد.

(٤) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر.

(٥) لأن الحضانة لها أصلاً ولمزيد شفقتها.

(٦) لأن الحضانة لكل منهما، ورد بمنع ذلك.

(٧) لخطر السفر، وسواء طالت مدته أم لا.

(٨) حفظًا لنسبه، ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق، ولأن الأم يقوم غيرها مقامها في الحضانة ولا كذلك الأب.

(٩) لئلا يغرر بالولد في الأخطار.

(١٠) لأن الانتقال إلى ما دونها كالإقامة في محلَّةٍ أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد حينئذٍ، وعلى هذا الأكثرون، ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذٍ حيث تحصل المشقة في الرعاية مع هذه المسافة.

وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ[1]، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ[2] وَلاَ يُعْطَى أُنْثَى[3]، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا[4].

فَصْلٌ

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً[5]، وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا[6] وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً[7]، مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ[8]، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ[9]، وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ[10].

---

(١) فيقدمون على الأم احتياطًا للنسب أيضًا، بخلاف محرم لا عصوبة له كأبي الأم والخال، والأخ لأم فليس لهم نقله لأنه لا حقَّ لهم في النسب.

(٢) لما مر من الاحتياط للنسب.

(٣) مشتهاة، حذرًا من الخلوة المحرمة إذ ليس محرمًا لها كما مرَّ ص ٨٧.

(٤) لانتفاء المحذور حينئذٍ.

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلاَّ ما يطيق».
أخرجه مسلم في الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل. . برقم ٤١ (١٦٦٢).

(٦) لأنه مملوك.

(٧) لبقاء ملكه لهما.

(٨) لحديث أبي هريرة السابق، ففي لفظ له عند الشافعي في الأم ٥/١٠١: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف. . .». قال الشافعي: والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون. اهـ.

(٩) لأن فيه إذلالاً له وتحقيرًا، إلاَّ إذا اعتبروا لمثل ذلك كما في بعض البلاد الإفريقية السوداء كفى، إذ لا تحقير حينئذٍ.

(١٠) لحديث المَعرُور بن سويد في قصة تعيير أبي ذر رجلاً بأمه وقول النبي ﷺ. «يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم =

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ[1]، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ[2] فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ[3]، وَيَجْبُرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا[4]، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ[5]، وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ[6]، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا[7].

= مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

أخرجه البخاري في الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية برقم ٣٠، ومسلم في الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... برقم ٣٨ (١٦٦١)، واللفظ له.

وحديث أبي هريرة: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين أو لقمة أو لقمتين فإنه وَلِيَ حَرَّه وعلاجه».

أخرجه البخاري في الأطعمة، باب الأكل مع الخادم برقم ٥٤٦٠، ومسلم في الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... برقم ٤٢ (١٦٦٣)، واللفظ الأول له والثاني للبخاري.

(١) قياسًا على نفقة القريب، بجامع اعتبار الكفاية فيهما، إلاَّ أن يفرضها القاضي فكمثله في القريب. وقد تقدم ص ٨٣ أنها تصير دينًا بفرض القاضي.

(٢) لأنه حق وجب عليه تأديته كما في نفقة القريب أيضًا.

(٣) دفعًا للضرر، فإن لم يفعل أجَّره القاضي، فإن لم تتيسّر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به.

(٤) لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة، فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

(٥) لما ذكر من ملكه له.

(٦) لأنه قد يريد التمتع بها ولا ضرر عليها أو عليه حينئذٍ.

(٧) لما تقدم آنفًا من ملكه لمنافعها، وليس لها الاستقلال بأحد هذين إذ لا حق لها في نفسها.

وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ[1]، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ[2]، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ[3]، وَلأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ[4]، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ[5].

وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَملاً يُطِيقُهُ[6].

وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا[7]، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ[8].

وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا[9]، فَإِنِ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي المَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ

---

(١) لأنها تملك نفسها فهي كأبيه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٣) لاتفاقهما كما دلت عليه الآية السابقة حيث علقته بالإرادة، وانتفاء المحذور.

(٤) لمضي مدة الرضاع التام ولم تقيّد المدة بشيء.

(٥) لاتفاقهما وعدم الضرر.

(٦) لحديث أبي هريرة السابق: «... ولا يكلف من العمل إلاَّ ما يطيق». وحديث المعرور السابق: «... ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم».

(٧) لأنه عقد معاوضة فاشترط فيه التراضي، والأصل فيه حديث أنس رضي الله عنه قال: «حجم أبو طيبة النبي ﷺ فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا من خراجه».
أخرجه البخاري في البيوع، باب ذكر الحجام برقم ٢١٠٣ ومواضع كثيرة أخرى، ومسلم في المساقاة، باب حل أجرة الحجامة برقم ٦٢ (١٥٧٧).

(٨) عملاً باتفاقهما.

(٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «عُذِّبت امرأة في هرَّة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض». =

أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ[1]، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ[2]، وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا[3]، وَمَا لاَ رُوْحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا[4].

* * *

= أخرجه البخاري في المساقاة، باب فضل سقي الماء برقم ٢٣٦٥، ومسلم في البر والصلة، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها، برقم ١٣٣ (٢٢٤٢).

(١) رفعًا للضرر عنها لحرمة الروح.

(٢) لما تقدم.

(٣) لحديث ضِرار بن الأزور قال: بعثني أهلي بلقوح إلى رسول الله ﷺ، فأتيته بها، فأمرني أن أحلبها، فحلبتها، فقال عليه السلام: «دع داعي اللبن».
أخرجه أحمد في المسند ٤/٧٦، وابن حبان في صحيحه ٧/٣٤٦ (الإحسان)، والحاكم في المستدرك ٣/ ٢٣٧ وصححه.

(٤) لأنها تنمية للمال وهي لا تجب، نعم يكره تركها إلى أن تخرب لغير عذر لما فيه من إضاعة للمال.

كتاب الجراح(١)

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ.

وَلاَ قِصَاصَ إلاَّ فِي الْعَمْدِ(٢).

---

(١) جمع جراحة، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وأحاديث كحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دمُ امرىءٍ مسلم يشهد أن لا إله إلاَّ الله وأني رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاث: الثَّيبُ الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». أخرجه البخاري في الديات، باب قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، برقم ٦٨٧٨، ومسلم في القسامة، باب ما يباح فيه دم المسلم برقم ٢٥ (١٦٧٦).

(٢) للآية السابقة، وحكيا في التحفة ٨/٣٧٦، والنهاية ٧/٢٤٧، الإجماع عليه أما غيره وهو الخطأ وشبه العمد فلا قصاص فيه لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ [النساء: ٩٢]، حيث أوجب سبحانه الدية ولم يتعرض للقصاص.

وأما عدم وجوبه في شبه العمد فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة فكبَّر ثلاثًا. . . الحديث إلى أن قال: «ألا إن دية الخطأ شبهَ العمد ما كان بالسوط والعصا مائةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها».

أخرجه أبو داود في الديات، باب في الخطأ شبه العمد برقم ٤٥٤٧، والنسائي في القسامة، باب كم دية شبه العمد ٨/ ٤٠، وابن ماجه في الديات، باب شبه العمد =

وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ، فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ[(١)]، وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ[(٢)]، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا[(٣)].

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْدٌ[(٤)] وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ[(٥)]، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ[(٦)]، وَقِيلَ: عَمْدٌ[(٧)]، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ[(٨)]، وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا

= برقم ٢٦٢٧، وأحمد في المسند ٣/١٢٨، ١٦٧، وإسناده صحيح. ونقل الحافظ في التلخيص ٤/١٥، عن ابن القطان قوله: هو صحيح ولا يضره الاختلاف، قال الحافظ: وصححه ابن حبان..

(١) لأنه لم يقصد القتل في الصورتين، وقد رفع القلم عن صاحب الخطأ لحديث: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقد تقدم ١/٤٢١، ولأن القصاص عقوبة مغلَّظة فلا يستحق مع الخطأ.

(٢) سمي بذلك لأنه أشبه العمد في القصد.

(٣) لحديث عبد الله بن عمرو السابق: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل».

(٤) لخطر الموضع وشدة تأثيره، فصدق حد العمد عليه، ولو لم يحس بالألم.

(٥) لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك.

(٦) لأنه لا يقتل مثله غالبًا فأشبه الضرب بالسوط الخفيف.

(٧) لأن في البدن مقاتل خفيَّة وموته في الحال يُشعر بإصابة بعضها، وقياسًا على الجرح الصغير، ورد بوضوح الفرق.

(٨) لأنه لا يقتل مثله، فالموت بسبب آخر، ورد بأنه تحكم إذ ليس ما لا وجود له أولى مما له وجود، وإن خف.

شَيْءَ بِحَالٍ[١].

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ[٢]، وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ[٣]، وَإِنْ كَانَ (1) بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الحَابِسُ الحَالَ فَعَمْدٌ[٤]، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَظْهَرِ[٥].

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا: تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ[٦] إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا[٧].

....

(1) خ أ: وإن كان به.

---

(١) لأنه لم يمت به، والموت عقبه موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم.

(٢) لظهور قصد الإهلاك حينئذٍ، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس والزمن.

(٣) لأنه لا يقتل غالبًا.

(٤) لظهور قصد الإهلاك.

(٥) لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بمهلك.

(٦) لما جاء أن رجلين أتيا عليًا كرَّم الله وجهه فشهدا على رجل أنه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده، ثم أتياه بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية يد الأول، وقال: لو أعلمكما تعمدتما لقطعتكما».

أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٤١، وعزاه إلى البخاري ترجمة. وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩: إسناده صحيح.

ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا فهو كما لو جرحاه فمات.

(٧) لأنهما حينئذٍ لم يلجئا إلى قتله حسًا ولا شرعًا.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ(١)، أَوْ بَالِغًا عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ(٢)، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ(٣)، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ(٤).

وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً فَعَلَى الأَقْوَالِ(٥).

وَلَوْ تَرَكَ المَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ(٦).

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ(٧)، أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا

---

(١) لحديث أبـي هريرة رضي الله عنه في قصة اليهودية التي أهدت إلى النبـي ﷺ شاة مسمومة، فأكل منها النبـي ﷺ ثم قال: «ارفعوا أيديكم فإنها أخبرتني أنها مسمومة، فمات بِشْر بن البراء بن معرور الأنصاري رضي الله عنه... الحديث فأمر بها رسول الله ﷺ فقُتِلت...».
أخرجه أبو داود في الديات، باب فيمن سقى رجلاً سمًّا أو أطعمه فمات، برقم ٤٥١٢، ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالبًا فصار كالقتل بالسلاح.

(٢) لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء. ولقاعدة إذا اجتمعت المباشر والسبب قدمت المباشرة.

(٣) لتغريره كالإكراه، وأجيب بأن الإكراه فيه إلجاء دون هذا.

(٤) تغليبًا للمباشرة على السبب كما مر.

(٥) في المسألة قبلها، أظهرها عليه دية شبه العمد، لما تقدم من تناوله باختياره من غير إلجاء.

(٦) لأن الجراحة مهلكة، والبرء غير موثوق به لو عولج.

(٧) لأنه المهلك لنفسه، فلا ضمان على الملقي ولا كفارة، إلاَّ أن يكون مكتوفًا بحيث لا يمكنه التخلص منه، فيجب القصاص عندئذٍ.

أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمَدٌ[١]، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ[٢]، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ (1) فَتَرَكَهَا فَلاَ دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ[٣]، أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الخَلاَصُ (2) فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلاَنِ[٤]، وَلاَ قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ[٥]، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ[٦].

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ[٧].

. . . .

(1) خ ب: أمكنه.

(2) خ المحلي والمغني والسراج: منها.

---

(١) لصدق حده عليه حينئذٍ.

(٢) لما فيه من قصد الإتلاف من جهة، مع إمكان التخلص منه بالسباحة لولا الريح مثلاً.

(٣) لأنه أهلك نفسه بإعراضه عما ينجّيه.

(٤) أظهرهما عدم الوجوب لما مرَّ أنه المهلك نفسه.

(٥) لأنه الذي قتل نفسه.

(٦) قياسًا على ما لو أمكنه دواء جرحه لأن النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء.

(٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٥٠، وقال عنه: غير محفوظ، ورواه موصولاً ومرسلاً ورجح الإرسال، وأخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ١٤٠، موصولاً. وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص ٢٤٨، ورجاله ثقات.
ونقل ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/ ٤٤٣، عن ابن القطان قوله: هو عندي صحيح، والعلة في ذلك أن فعل القاتل والقاد والمردي قطع أثر السبب بمباشرته القتل.
والقاعدة الفقهية تقول: إذا اجتمعت المباشرة والسبب قدمت المباشرة على السبب.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ[١]. أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا[٢].

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ[٣]، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ[٤]، فَإِنْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ[٥]، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ[٦].

وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ[٧]، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ: عَمْدٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ[٨].

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ

---

(١) لأن الإلقاء حينئذٍ يغلب عليه الهلاك، كما لو ألقاه في بئر فيها سكاكين منصوبة لا يعلمها.

(٢) لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فعليه دية شبه العمد، إلاَّ أن يعلم به حوتًا يلتقم، ولم يتوان الملقَى مع قدرته حتى التقمه وإلاَّ فهدر.

(٣) لأنـه تسبب في قتلـه بمعنـى يفضـي إلـى القتـل غـالبًا، فـأشبه مـا إذا رماه بسهم فقتله.

(٤) لأنه قتله ظلمًا لاستبقاء نفسه، إذ قول المكرِه مثلاً: اقتل هذا وإلاَّ قتلتك، يولد داعية القتل في المكرَه ــ بفتح الراء ــ ليدفع عن نفسه، فأشبه ما إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله.

(٥) لأنهما شريكان في القتل.

(٦) لتعينه عليه بالمكافأة، وعلى الآخر نصف الضمان.

(٧) لوجود مقتضيه، وهو القتل المحض العدوان.

(٨) إن كان له فهم وإلاَّ لم يقتل كشريك المخطىء، فإن أخطأ فلا قصاص على البالغ، لأنه شريك مخطىء.

صَيْدًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى المُكْرِهِ[1]، أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ[2]، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ[3]، وَقِيلَ: عَمْدٌ[4]، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلاَ قِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ[5].

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لاَ قِصَاصَ[6]، وَالأَظْهَرُ لاَ دِيَةَ[7]، وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ[8].

فَصْلٌ

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لاَ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلاَنِ[9].

---

(١) لأنه قتله قاصدًا للقتل بما يقتل غالبًا، دون المكرَه فإنه جاهل بالحال. فكان كالآلة للمكرِه.

(٢) لأنهما لم يقصدا قتله، فهما مخطئان، فعلى عاقلتهما الدية نصفين.

(٣) لأنه لا يقصد به القتل غالبًا.

(٤) لأنه تسبب في قتله، فأشبه ما لو رماه بسهم، وهذا رأي للغزالي وليس وجهًا محققًا في المذهب.

(٥) لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به، فكأنه اختار القتل.

(٦) للإذن له في القتل، فكان شبهة دارئة للحد، غير أنه يفسق به.

(٧) لأن المورث أسقطها أيضًا بإذنه، بناءً على أنها ثبتت له في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الوارث.

(٨) لاختياره في قتل أحدهما، فيلزمه القصاص، وليس على الآمر إلاَّ الإثم.

(٩) لما جاء عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء اشتركوا في دم غلام، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا». =

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ[(١)]، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي[(٢)].

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ[(٣)]، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ[(٤)]، وَإِلاَّ فَقَاتِلاَنِ[(٥)].

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ[(٦)].

فَصْلٌ

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الحَرْبِ لاَ قِصَاصَ[(٧)]، وَكَذَا لاَ دِيَةَ فِي

= أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٤١. ومالك في الموطأ ٢/ ١٩٢، من حيث سعيد بن المسيب عن عمر مرسلاً، والبيهقي كذلك ٨/ ٤١. ولوجود السبب منهما معًا.

(١) لأنه صيَّره إلى حالة الموت ومن ثم أعطي أحكام الموتى مطلقًا.

(٢) لهتكه حرمة الميت.

(٣) لقطعه أثر الأول، وإن علم أنه مقتول بعد نحو يوم.

(٤) ولا نظر إلى سراية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياة عنده.

(٥) لوجود السراية منهما.

(٦) لأنه قد يعيش، لأن موته غير محقق، بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة مذبوح.

(٧) لحديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ بعث سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل، وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين». قالوا: يا رسول الله لِمَ؟ قال: «لا تراءى ناراهما». أخرجه أبو داود في الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود برقم ٢٦٤٥ والترمذي في السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين برقم ١٦٠٤ ولحديث سمرة بن جندب عن =

الأَظْهَرِ[1]، أَوْ بِدَارِ [1] الإِسْلَامِ وَجَبَا[2]، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ[3]، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ[4].

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ[5]، وَقِيلَ: لَا[6].

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ[7]

....

(1) خ ب: وبدار.

= النبي ﷺ قال: «لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم، فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم» أخرجه الترمذي في الباب السابق برقم ١٦٠٥، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً ص ٢٨٣.

(١) لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه بدار الحرب.

(٢) لأن الظاهر ممَّن حل بدارنا العصمة، وإن كان على زيِّهم.

(٣) لأنه أبطل حرمته بظهوره بزيِّهم، أو بتعظيمه لآلهتهم، وإنما لم يختلفوا في الدية، لأنه كان من حقه في دارنا التثبت. أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود.

(٤) لأن جهله لا يبيح له الضرب لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، وللقاعدة الفقهية. «لا عبرة بالظن البين خطؤه».

(٥) لأن جهله لا يبيح الضرب كما تقدم.

(٦) لأن ما أتى به ليس بمهلك في ظنه، ورد بأنه لا عبرة بظنه مع علمه بتحريم الضرب عليه.

(٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاَّ الله، فمن قال: لا إله إلاَّ الله فقد عصم منِّي ماله ونفسه إلاَّ بحقه وحسابه على الله». أخرجه مسلم في الإيمان برقم ٣٢ (٢٠).

أَوْ أَمَانٌ[1]، فَيُهْدَرُ الحَرْبِيُّ[2] وَالمُرْتَدُّ[3]، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ[4]، وَالزَّانِي المُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ[5]، أَوْ مُسْلِمٌ فَلاَ فِي الأَصَحِّ[6].

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ[7]، وَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ[8].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]، إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].
فدلت الآية على أنه إذا أعطي الأمان بدفعه الجزية لم يجز قتله.
وقوله جل شأنه: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦].

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

(٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «. . . من بدّل دينه فاقتلوه».
أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله برقم ٣٠١٧.

(٤) لغير من له الحق لقوله سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، فلمّا خص وليّه بقتله دلّ على أن غير وليه لا سلطان له عليه، فيقتل قاتله.

(٥) لأنه لا تسلط له على المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٦) نظرًا لاستيفائه حد الله تعالى، إذ الشرع قد أهدر دمه، ولكنه يعزر لافتياته على الإمام.

(٧) لأن الصبي والمجنون مرفوع عنهما القلم لحديث علي رضي الله عنه «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ».
وقد تقدم تخريجه ١/ ١٤٧.

(٨) لبقاء التكليف عليه لتعديه بشرب المسكر أو ما يزيل عقله كما مر في الطلاق ٢/ ٥٣٣، ولا نظر لاستتار عقله؛ لأنه من ربط الأحكام بالأسباب المسمَّى بخطاب الوضع الذي يضمن فيه المكلف بكل حال بل وغيره بالضمان والدية ونحو ذلك. أما غير المتعدي فلا؛ لعذره بنسيان أو جهل أو إكراه. اهـ.

وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الجُنُونُ[1].

وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ[2]. وَلاَ قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ[3]، وَيَجِبُ عَلَى المَعْصُومِ[4] وَالْمُرْتَدِّ[5].

وَمُكَافَأَةٌ[6]، فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ[7]، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ[8] وَبِذِمِّيٍّ،

---

(١) لأن الأصل بقاءهما.

(٢) لأن تحليفه على ذلك يثبت صباه، والصبيُّ لا يصح يمينه، ففي ذلك دورٌ، إذ تحليفه إبطال لتحليفه، ولإمكان معرفة دعواه من حاله، إذ الصبيُّ لا يخفى أمره.

(٣) لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه، ولأن الحربي غير ملتزم بأحكام الشرع.

(٤) بعهد أو غيره، لالتزامه بأحكام الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

(٥) لبقاء عُلْقة الإسلام به.

(٦) بأن لا يفضل قتيله بإسلام أو أمان أو حرّية تامة أو أصالة أو سيادة. وسيأتي تفصيل ذلك.

(٧) لحديث أبي جُحيفة رضي الله عنه قال: قلت لعليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: هل عندكم شيء من الوحي إلاَّ ما في كتاب الله؟ قال: «لا والذي فَلَق الحبَّة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلاَّ فهْمًا يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت وما في الصحيفة؟ قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر».
أخرجه البخاري في الجهاد، باب فكاك الأسير برقم ٣٠٤٧، ونقل الخطيب في المغني ٤/١٦، عن ابن المنذر قوله: ولم يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه.
ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البر، فالنفس بذلك أولى.

(٨) لأنه أشرف منه، فهو أجدر أن يقتل به.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ (1) مِلَّتُهُمَا (2) (١)، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ (٢).

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ المَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ (٣)، وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ (٤).

وَالأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ (٥)، وَبِمُرْتَدٍّ (٦)، لاَ ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ (٧)، وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ (٨)، وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ

. . . .

(1) خ س: اختلف.

(2) خ ب: ملتيهما.

---

(١) لأن الكفر كله ملة واحدة.

(٢) لتكافئهما حالة الجناية، لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية، كالرقيق لو زنى، ثم عتق فإنه لا يحد إلاَّ حد القن.

(٣) للمكافأة وقت الجرح المفضي إلى الهلاك.

(٤) ولا يفوض إليه، لئلا يسلط كافر على مسلم، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٥) لتساويهما في الكفر حالة الجناية.

(٦) لما مر من تساويهما.

(٧) لأنه أشرف بتقريره بالجزية، بخلاف المرتد فإنه لا يقر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق أن النبي ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتلوه».

(٨) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فاقتضى الحصر أن لا يقتل حر بعبد، ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمدًا فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٣٦، والدارقطني في السنن ٣/ ١٤٤، وفي إسناده ضعف.

وَلَدِ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ(١).

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ(٢).

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ(٣)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ(٤).

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ(٥)، وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ(٦)

= ولما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: «من السنة أن لا يقتل حر بعبد».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٣٤، وله شواهد كثيرة عنده، وللإجماع كما حكاه في التحفة ٨/ ٤٠٢، على أنه لا يقطع طرفه بطرفه، فأولى أن لا يقتل به.
وأما حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جَدع عبده جدعناه». كما أخرجه أبو داود في الديات، باب من قتل عبده برقم ٤٥١٥، والترمذي في الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده برقم ١٤١٤، وقال عنه حسن غريب. فأجيب عنه بما نقله في المغني ٤/ ١٧، عن البيهقي بأنه منسوخ، وعن ابن المنذر بأنه ليس بثابت، قال: وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله.

(١) لتكافئهم بتشاركهم في المملوكية.
(٢) وهو عدم سقوط القصاص نظرًا لتكافئهما عند الجناية كما تقدم آنفًا.
(٣) لأنه ما من جزءِ حرِّية إلاَّ ومعه جزءُ رقٍّ شائعًا، فلزم قتل جزء حريَّة بجزء رق، وذلك ممتنع كما تقدم.
(٤) بناء على القول بالحصر لا الإشاعة وهو ضعيف.
(٥) لأن المسلم لا يقتل بالذمِّي، والحر لا يقتل بالعبد، ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيصته.
(٦) لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد والد بولد»، وفي الحديث قصة.
أخرجه الترمذي في الديات باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه أيقاد منه أم لا برقم ١٤٠١، =

وَلَا لَهُ[١]، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ[٢].

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخَرِ اقْتَصَّ[٣]، وَإِلَّا فَلَا[٤].

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ وَالْآخَرُ الْأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ[٥]، وَيُقَدَّمُ [1] بِقُرْعَةٍ[٦]، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ[٧]، وَكَذَا إِنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ[٨]،

....

(1) خ ب: يقدم.

= وللحديث شواهد عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعنه عن سراقة بن مالك بن جعشم.. وقد أعله بالاضطراب لكن قال: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به وإذا قذف ابنه لا يحد. وأخرجه كذلك البيهقي في الكبرى ٨/ ٧٢. وأيضًا لرعاية حرمته، إذ كان سببًا في وجوده فلا يكون الولد سببًا في قتله.

(١) أي الولد على الوالد كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، لأنه إذا لم يقتل بقتله، فقتل من له فيه حق أولى.

(٢) قياسًا على غيرهم، بل أولى، لعظم الجرم فيه حيث كان الوالد سببًا في وجوده، فكان الولد سببًا في وفاته، وحيث أوجب الله تعالى عليه كمال الإحسان وحرم عليه أذى العقوق.. ولعموم النص في القصاص إذ لا مخصص كما في الوالد.

(٣) لثبوت أبوّته وانقطاع نسبه من القاتل.

(٤) لعدم ثبوت الأبوة.

(٥) لأنه قتل مورِّثه.

(٦) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر مع كونهما مقتولين.

(٧) وهو الأصح، لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شيء.

(٨) فلكل منهما القود على الآخر، ويبدأ بالقاتل الأول.

وَإِلاَّ فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ[١].

وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ[٢]، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ[٣] بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ[٤]، وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ[٥]، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ[٦]، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ[٧]، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ[٨]، وَقَاطِعٍ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا[٩]،

---

(١) لأنه ورث من له عليه بعض القود.

(٢) لما تقدم ص ١٠٢ أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة اشتركوا في قتل غلام وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا»، ولأنا لو لم نجعل القصاص عليهم لجعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٤) لا باعتبار الجراحة لعدم انضباط نكايتها.

(٥) لحصول الزهوق بفعلين: أحدهما يوجبه والآخر ينفيه، فغلِّب الثاني درءًا للشبهة، وعليهما الدية، على الأول نصف دية العمد، وعلى الثاني نصف دية الخطأ أو شبه العمد.

(٦) لأنه لا شبهة في الاشتراك معه، إذ الأب لا يقتص منه، فمشاركته لم تغير صفة العمد.

(٧) لأن كلاً من العبد والذمي لو انفرد اقتص منه، فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضًا.

(٨) في قتل مسلم لما تقدم.

(٩) أي يقتل، لتعديه بذلك، إذ لعله كان لا يموت بسراية القطع حدًا وسواء تقدم المهدر أو تأخر.

وَشَرِيكُ النَّفْسِ[1]، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ[2].

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ[3].

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ فَلاَ قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ[4]، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ[5]، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ[6]، وَقِيلَ: شَرِيكُ مُخْطِىءٍ[7].

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي

---

(١) لأنه شاركه في القتل العمد فوجب عليه القصاص كشريك الأب.

(٢) لأن كلاً من الفعلين وقع عمدًا، وإنما انتفى القود عن المصول عليه للدفاع عن نفسه لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وقوله: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].
وهذا المعنى لا يقتضي سقوطه عن الآخر، تقدم فعله أو تأخر.

(٣) لشركة الخطأ في الأولى، وشركة غير المضمون في الصورتين الآخرتين. ويجب في الأول نصف الدية المخففة على عاقلته في الخطأ، ونصف الدية المغلظة في ماله على عمده، وعليه في الآخرتين موجب الجراح الواقع في حال العصمة من دية أو قود.

(٤) لأنه قاتل نفسه، وإن لم يعلم حال السم.

(٥) لأنه شريك لصاحب شبه العمد، فعليه نصف الدية المغلَّظة والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح.

(٦) فعليه القصاص في الأظهر، تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد.

(٧) لأن الإنسان لا يقصد قتل نفسه غالبًا، ولكن قصد التداوي فأخطأه.

الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَئُوا[1].

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ[2]، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ[3]، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ[4].

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا[5]، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ[6]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ[7]، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ[8].

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ[9]، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ[10].

---

(١) لما تقدم من فعل سيدنا عمر رضي الله عنه وإقرار الصحابة له، ولئلا يصير ذريعة إلى القتل كما تقدم.

(٢) لسبق حقه، هذا إن لم يعف، وإلاَّ قتل بالذي يليه وهكذا وذلك لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون.

(٣) قطعًا للنزاع، لأنه لا مزية لتقديم أحدهم.

(٤) ليأسهم من القود، فإن وفت بهم التركة فذاك، وإلاَّ وزعت على الجميع بحسب استحقاقهم.

(٥) لأنه أخذ حقه، والأول إنما يستحق التقدم فقط.

(٦) ليأسه من القود.

(٧) لأن الجرح السابق غير مضمون، نظرًا لحال الجناية حيث كان مهدرًا عندها.

(٨) اعتبارًا بحال استقرار الجناية.

(٩) لانتفاء العصمة أو المكافأة عند أول أجزاء الجناية.

(١٠) اعتبارًا بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كان كالمقدّمة التي تسبب =

وَلَوِ ارْتَدَّ المَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ[١]، وَيَجِبُ قِصَاصُ الجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ[٢] يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المُسْلِمُ[٣]، وَقِيلَ: الإِمَامُ[٤]، فَإِنِ (1) اقْتَضَى الجُرْحُ مَالاً وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ[٥]، وَقِيلَ: أَرْشُهُ[٦]، وَقِيلَ: هَدَرٌ[٧].

وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلاَ قِصَاصَ[٨]، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ[٩]، وَتَجِبُ الدِّيَةُ[١٠]، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا[١١].

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلاَ

....

(1) خ أ: وإن.

= بها إلى الجناية، قياسًا على ما لو حفر بئرًا في الطريق عدوانًا وهناك حربي أو مرتد فأسلم ثم وقع فيه، فإنه يضمنه وإن كان السبب مهدرًا.

(١) لأنه لو قتله حينئذٍ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية أولى إذ الطرف تبع للنفس.

(٢) لاستقراره عند الجناية، فلم يتغير بما حدث بعد.

(٣) لأن القصاص شرع للتشفي وهُوَ له.

(٤) لأنه لا وارث للمرتد، فيستوفيه الإمام كما يستوفى القصاص.

(٥) لأنه المتيقن، ولا يسقط بالردة، لأن الردة إنما تسقط ما يحدث بعدها لا ما يستقر قلبها.

(٦) لأنه إنما يندرج في نفس تضمن ، فيجب الأرش بالغًا ما بلغ.

(٧) لأن الجرح إذا سرى صار تابعًا للنفس.

(٨) لتخلّل حالة الإهدار، فصار شبهة دارئة للقود.

(٩) لانتفاء تأثير السراية فيها.

(١٠) لوجود العصمة حال الجناية والموت.

(١١) توزيعًا على العصمة والإهدار.

قِصَاصَ[١]، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ[٢]، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ[٣]، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِه[٤].

وَلَوْ قَطع يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ[٥]، وَفِي قَوْلٍ: الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ[٦].

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ (1) فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا[٧]، وَيَجِبُ عَلَى الآخَرِينَ[٨].

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ[٩]، وَلَوْ وَضَعُوا

(1) خ س: يد عبد.

---

(١) لانتفاء المكافأة حال الجناية.

(٢) لأنه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم.

(٣) لأنه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه.

(٤) لأنها وجبت بسبب الحريّة.

(٥) لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد، فلذلك لم يتعين بها حق له.

(٦) لأن االسراية حصلت بمضمون للسيد، فلا بد من النظر إليها في حقه، بأن يقدر موته رقيقًا وموته حرًا، ورد بأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد.

(٧) لعدم المكافأة حال الجناية.

(٨) لأنهما كفؤان، وتوزع الدية إن وجبت أثلاثًا، لأن جنايتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفسًا.

(٩) من كون الجناية عمدًا عدوانًا، والجاني مكلفًا ملتزمًا، وليس أصلاً للمجني عليه، والمجني عليه معصومًا مكافئًا للجاني. كما تقدم ص ١٠٤.

سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا[١].

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ[٢]: حَارِصَةٌ[٣]، وَهِيَ مَا شَقَّ (1) الْجِلْدَ قَلِيلاً، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ[٤]، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ[٥]، وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ[٦]، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ[٧]، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ[٨]، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ[٩]، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا[١٠].

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ[١١]، وَقِيلَ: وَفِيمَا

....

(1) خ أ والمحلى والمغني والسراج: شق.

---

(١) قياسًا على ما لو اجتمعوا على قتل النفس. كما تقدم ص ١٠٢، ١١٠.

(٢) باستقراء كلام العرب، وجرح غيرهما لا يسمى شجَّة.

(٣) مأخوذة من قولهم: حرص القصَّار الثوب إذا شقه قليلاً بالدق.

(٤) بلا سيلان دم، وإلاَّ فهي الدامغة.

(٥) مأخوذة من البضع وهو القطع. ومنه المِبضع وهي آلة الحجام التي يبضع بها العرق.

(٦) سميت بذلك تفاؤلاً بما تؤول إليه من الالتحام.

(٧) سميت بذلك لأن تلك الجلدة يقال لها: سمحاق الرأس.

(٨) تسمية هذه الثلاث بما ذكر واضحةٌ حيث اشتُقَّ لكل اسمًا من لفظها.

(٩) سميت بذلك لأنها تصل إلى أم الرأس.

(١٠) سميت بذلك لأنها تصل إلى الدماغ، وهي مذفِّفة غالبًا.

(١١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، وخصت الموضحة، لما جاء أن عمر رضي الله عنه كتب إلى الأجناد: «... ولا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة بشيء». وجاء ذلك عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.
أخرجهما عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٠٦.
وذلك لتيسر ضبطها، واستيفاء مثلها، بخلاف غيرها، فإنه لا يؤمن معها الزيادة =

قَبْلَهَا[1] سِوَى الحَارِصَةِ[2].

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَصَحِّ[3].

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ[4] حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ إِجَافَةٍ، وَإِلاَّ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ[5].

وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ[6]، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الأَصَحِّ[7]، وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ[8]، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي[9].

= والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظم.

(١) لإمكان معرفة نسبتها من الوضحة، فيسهل القصاص.
ورد بأن هذا الإمكان لا يكفي مثله للقصاص، بل لتوجيه القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبتها إليها.

(٢) لأنه لم يَفُت بها شيءٌ له وقْعٌ.

(٣) لقوله سبحانه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٥]، ولتيسر ضبط كلٍ مع بطلان فائدة العضو وإن لم يبنه.

(٤) لانضباطه.

(٥) لأن الجوائف لا تنضبط ضيقًا وسعة وتأثيرًا ونكاية.

(٦) لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل.

(٧) لأن لها نهايات تنتهي إليها.

(٨) لعدم الوثوق بالمماثلة.

(٩) لأنه لم يأخذ عوضًا عنه، وسيأتي تعريف الحُكُومة ص١٥٨، وهي تعود إلى تقدير القاضي كما سيأتي ص١٥٣.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ(١)، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ أَوْضَحَ، وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ(٢)، وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ(٣)، فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ(٤) وَلاَ غُرْمَ(٥)، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ(٦).

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ(٧)، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي(٨)، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ(٩).

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَحَهُ(١٠) فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلاَّ أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ(١١).

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا(١٢)، فَإِنْ لَمْ

(١) أرش الهشم لتعذر القصاص، وسيأتي في الديات ص ١٤٣ أدلة هذا التقديرات.

(٢) لتعذر القصاص في التنقيل المشتمل على الهشم غالبًا.

(٣) لقدرته على القطع من محل الجناية.

(٤) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه.

(٥) لاستحقاقه إتلاف الجملة.

(٦) لأنه من جملة حقه، ولكن بعد التعزير، لزيادة إيذائه.

(٧) لأنه أقرب مفصل للمكسور.

(٨) لتعذر القصاص فيه كما مر.

(٩) لمسامحته وعجزه عن محل الجناية.

(١٠) طلبًا للمماثلة.

(١١) ليتحقق له القصاص، فإن لم يكن إذهاب الضوء أصلاً أو إلاَّ بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية لتعذر القصاص بالمثل.

(١٢) لإمكان المماثلة.

يَذْهَبْ أُذْهِبَ[1].

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ[2]، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الأَصَحِّ[3].

وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلاَ قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ[4].

* * *

---

(١) بالمعالجة كما ذكر لئلا يضيع حق المجني عليه، مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلاَّ تعينت الدِّية.

(٢) لأن له محلاً ينضبط.

(٣) لأن لها محال مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها.

(٤) لعدم تحقق العمدية، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني، لأنه سراية جناية عمد، وهذا بخلاف ما تقدم في المعاني حيث أوجبنا القصاص فيها، ذلك أن المعاني من سمع وبصر لا توجد مستقلة، بل تابعة لغيرها فلا يقصد بالجناية عليها إلاَّ محلها، فكانت الجناية عليها تعد قصدًا؛ لتفويتها فتحققت العمدية فيها، والأجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها غيرها ولم تعد قصدًا لتفويتها، فلم ينظر للسراية فيها لعدم تحقق العمدية حينئذٍ.

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ(١)، وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ(٢)، وَلَا أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى(٣)، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ(٤)، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ(٥)، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الأَصَحِّ(٦). وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ المُوضِحَةِ طُولاً وَعَرْضًا(٧)، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ(٨).

---

(١) لاختلافهما محلاً ومنفعة فلم توجد المساواة التي هي المقصودة من القصاص.

(٢) لما ذكر، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصًا، ولا يجب في المقطوعة بدلاً قصاصٌ بل دية، ويسقط قصاص الأولى لتضمن الرضى العفو عنه، ولا سن بأخرى.

(٣) لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

(٤) لانتفاء المساواة في المحل المقصود في القصاص.

(٥) لإطلاق قوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] فإن إطلاق الآية يقتضي عدم النظر إلى هذا التفاوت، ولأن المماثلة في ذلك نادرة جدًا لا تكاد تنضبط فاعتبارها يؤدي إلى بطلان القصاص.

(٦) لأن المماثلة فيه كذلك لا تكاد تتفق.

(٧) لأن الرأسين قد يختلفان صغرًا وكبرًا، فيكون جزاء أحدهما قدر جميع الآخر، فيقع الحيف، وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلاَّ بالمسامحة في الطول والعرض.

(٨) لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم، والتفاوت في قدر العرض قلَّ ما يتفق فيقطع النظر عنه، كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلاَ نُتِمُّهُ [1] مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا[١]، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا[٢]، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ[٣]، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الاِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي[٤].

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ[٥].

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ[٦]، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ[٧]، وَقِيلَ: قِسْطٌ[٨].

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا[٩]، وَقِيلَ: قِسْطُهُ[١٠].

....

(1) نسخ الشروح: نتمّمُه.

---

(١) لخروجه عن محل الجناية.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص المماثلة، وقد استوعبت المساحة رأسه، فوجب أخذ الأرش عن الباقي لتعينه طريقًا لأخذ الحق.

(٣) لحصول المماثلة.

(٤) لأن جميع الرأس محلاً للإيضاح وهو حق عليه فيؤديه من أي محل شاء كالدين.

(٥) لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد، فلا فرق بين مقدمه وغيره.

(٦) لتعديه بذلك، ولكن إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته لاحتمال سرايتها.

(٧) لمخالفته حكمه حكم الأصل، وتغاير الحكم كتعدد الجاني.

(٨) لاتحاد الجارح والجراحة، ورد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق.

(٩) لأن ما من جزء إلاَّ وكل منهم جان عليه، فأشبه ما لو اشتركوا في قطع عضو أو قتل، وقد مر دليله ص ١٠٢.

(١٠) لإمكان التجزئة.

وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ[١]، وَإِنْ رَضِيَ الجَانِي[٢]، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا[٣]، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ[٤].

وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ[٥] إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ[٦] وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا[٧]، وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ[٨]، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا[٩]، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا[١٠] دُونَ عَكْسِهِ[١١].

وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ[١٢]، وَالأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ

---

(١) لأنها أعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعمياء.

(٢) لمخالفته الشرع.

(٣) لأنها غير مُستحقَّة له.

(٤) لتفويتها بغير حق، أما إذا أذن فلا قود في النفس لتضمن رضاه العفو عنه كما تقدم.

(٥) لأنها دون حقه.

(٦) فلا تقطع حذرًا من استيفاء النفس بالطرف.

(٧) بأن لا يطلب أرش الشَّلَلِ، فيقطع حينئذٍ لاستوائهما في الجرم ورضاه بأقل من حقه، فلا يؤثر اختلافهما صفة، لأن الصفة مجردة غير مقابلة بمال، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرشًا لنقص الكفر.

(٨) لعدم الخلل في العضو، والعَسَم: تشنُّجٌ في المرافق، أو قصر في الساعد أو العضد.

(٩) لعدم الخلل في العضو كذلك، ولكن ذلك مرض في الظفر لا يؤثر على وجوب القصاص.

(١٠) لأنها دونها، وفي الباقي حكومة.

(١١) لأنها أعلى منها، والكامل لا يؤخذ بالناقص.

(١٢) إذ لا فرق بينهما.

أَوْ عَكْسُهُ، وَلاَ أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلُ بِخَصِيٍّ وَعَنِّينٍ[1]، وَأَنْفُ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ[2]، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ[3]، لاَ عَيْنُ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمْيَاءَ[4]، وَلاَ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ[5].

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ[6]، لاَ فِي كَسْرِهَا[7].

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلاَ ضَمَانَ فِي الحَالِ[8]، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ

---

(١) أي ذكر الأول بذكر كل من الآخرين؛ لأنه لا خلل في العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ أو الصلب، والخصي أولى منه لقدرته على الجماع.

(٢) لأن الشم ليس في جرم الأنف، وإنما الأنف طريقه، وإلا فهو معنى من المعاني.

(٣) لأن السمع لا يحل جرم الأذن. كما تقدم في الشم.

(٤) لأنها أعلى منها والضوء في نفس جرمها.

(٥) لأنه أعلى منه، مع أن النطق في جرم اللسان.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

(٧) لأنها عظم، وقد مر أنه لا قصاص في كسر العظام، لكن المعتمد كما في التحفة ٨/ ٤٢٦ أنه إن أمكن استيفاء مثله ولا صدع في الباقي فعل، لحديث أنس رضي الله عنه أن الرُبَـيِّع عمته، كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو، فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلاَّ القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنيّة الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه».
أخرجه البخاري في التفسير، باب: يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، برقم ٤٥٠٠.
ولا ريب بأن لأهل الصَّنعة ولا سيما اليوم آلات قطاعة يعتمد فيها القصاص.

(٨) لأنها تعود في جملة الرواضع غالبًا فأشبهت الشعر، لكن يعزر.

نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ المَنْبَتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ[١]، وَلاَ يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ[٢].

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُور فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ[٣]، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ[٤]، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ المَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ[٥]، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا[٦]، وَالأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ[٧]، لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ[٨]، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمْسِ الْكَفِّ[٩].

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلاَ أَصَابِعَ فَلاَ قِصَاصَ[١٠] إِلاَّ أَنْ تَكُونَ (1) كَفُّهُ مِثْلَهَا[١١].

....

(1) خ أ: يكون.

---

(١) لليأس من عودها حينئذٍ.

(٢) لاحتمال عفوه عند الكبر، ولأنه في حالة الصغر لا يعتبر قوله في طلب القصاص.

(٣) لأن العود نعمة جديدة، إذ عودها نادر والغالب أنها لا تعود.

(٤) لعدم استيفاء قودها.

(٥) لئلا يأخذ أكثر من حقه.

(٦) لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص منها.

(٧) لأنها ليست من جنس القود، فلا يستتبعها.

(٨) لأن الحكومة من جنس الدية دون القصاص، لذلك استتبعتها.

(٩) لأنه لم يُؤخذ له بدل، ولا استوفى في مقابلته شيء يتخيّل اندراجه فيه.

(١٠) لفقد المساواة.

(١١) للماثلة حينئذٍ.

وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ[1] وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ[2].

وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلاَثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ[3]، وَإِنْ شَاءَ قَطع يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا[4].

فَصْلٌ

قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ[5].

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلاَمَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ[6]، وَإِلاَّ فَلاَ[7]، أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالاً مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ[8]، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً[9].

---

(١) قصاصًا.

(٢) لأنه لم يستوف شيئًا في مقابلتها.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ويد الجاني ليست مثل يد المجني، ولأنه استوفى بعض حقه فكان له أرش ما لم يستوفه.

(٤) لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها، ففي شلل البعض أولى.

(٥) لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه من قتل مَنْ عهده مسلمًا وادّعى ردَّته.

(٦) لسهولة إقامة البيّنة بسلامته.

(٧) لأن الأصل عدم حدوث النقص، فيصدق المجني عليه دون الجاني.

(٨) بيمينه لأن الأصل عدم السراية، ولموافقته الظاهر فتجب ديتان.

(٩) لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، فيصدق الولي كذلك بيمينه.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ[(١)]، وَإِلاَّ حُلِّفَ الجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ[(٢)]. قِيلَ: وَثَالِثٌ[(٣)].

فَصْلٌ

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ[(٤)]، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ[(٥)]، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ[(٦)] وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ[(٧)]، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى

---

(١) لأن الظاهر معه.

(٢) عملاً بالظاهر في الحالين.

(٣) لرفع الحاجز بعد الاندمال، إذ ثبت رفع الحاجز باعترافه، وثبت الاندمال بيمين المجني عليه.

(٤) لحديث أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم فتح مكة: «. . . ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا، وإما أن يأخذوا العقل».
أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو برقم ١٤٠٦، وأصله في الصحيحين، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما أن يُعطى ـ يعني الدية ـ ، وإما أن يقاد أهل القتيل». أخرجه البخاري في العلم، باب كتابة العلم برقم ١١٢، ومسلم في الحج باب تحريم مكة وصيدها برقم ٤٤٨ (١٣٥٥).

(٥) لأن القود للتشفِّي، وهو لا يحصل باستيفاء غيرهم من وليٍّ أو حاكم أو بقية الوارث، كما أن فيه حظًا للقاتل أن لا يقتل إذا عفا بعضهم.

(٦) ضبطًا لحق القتيل.

(٧) لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

مُسْتَوْفٍ[١]، وَإِلَّا فَقُرْعَةٌ[٢] يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ[٣] وَيَسْتَنِيبُ[٤]، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ[٥].

وَلَوْ بَدَرَ [1] أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالْأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ[٦]، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ[٧]، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ[٨]، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ[٩]، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ[١٠].

....

(1) خ أ: بادر.

---

(١) ولا يجتمعوا على مباشرة استيفائه، لأن فيه تعذيبًا للمتقص منه.

(٢) لاشتراكهم في الحق وعدم مزية أحدهم على الآخر.

(٣) لأنه صاحب حق.

(٤) لعدم قدرته على تنفيذه ووكيله أو نائبه كنفسه.

(٥) **وهو المعتمد** كما نقل تصحيحه في الروضة **٩/ ٢١٥** عن الأكثرين، قال: لأنه ليس أهلاً للاستيفاء، والقرعة إنما تكون بين المستوين في الأهليَّة، وهو الذي نص عليه في الأم ٦/ ٢٠، وحكى الخطيب في المغني ٤/ ٤٠ عن البلقيني قوله: إنه المعتمد في الفتوى. **فهو من القيلات المعتمدة**.

(٦) لأن له حقًا في قتله.

(٧) أي الجاني المقتول؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي.

(٨) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره، فلزمه ضمان حق غيره.

(٩) إذ لا حق له في القصاص عندئذٍ.

(١٠) لشبهة خلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم عنه.

وَلاَ يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلاَّ بِإِذْنِ الإِمَامِ[١]، فَإِنْ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ[٢]، وَيَأْذَنُ لأَهْلٍ فِي نَفْسٍ[٣]، لاَ فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ[٤]، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ[٥] وَلَمْ يَعْزِلْهُ[٦]، وَإِنْ [1] قَالَ: أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ[٧] وَلَمْ يُعَزَّرْ[٨].

وَأُجْرَةُ الجَلاَّدِ عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ[٩]، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ[١٠]، وَفِي الحَرَمِ[١١] وَالحَرِّ وَالْبَرْدِ

. . . .

(1) خ المغني والسراج: لو قال؛ وهو خطأ.

---

(١) لخطره واحتياجه إلى النظر، لاختلاف العلماء في شروطه سواء فيه النفس والطرف.

(٢) لافتياته على الإمام وإن اعتُد به.

(٣) ليكمل له التشفي.

(٤) لأنه لا يؤمن منه الحيف بأن يزيد في الإيلام بتردد الآلة مثلاً فيسري.

(٥) لتعدّيه.

(٦) لأهليته.

(٧) لأن حاله يشعر بعجزه.

(٨) لعدم تعدّيه.

(٩) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه. هذا إذا لم يؤدها ولي الأمر من بيت المال لعدم كفايتها.

(١٠) لأن موجب القود الإتلاف، فعجّل كمقيم المتلفات.

(١١) لحديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المِغفر، فلما نزعه جاءه رجل فقال: إن ابن خَطَلٍ متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».
أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام برقم ١٨٤٦، ومسلم في الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام برقم ٤٥٠ (١٣٥٧).
ولحديث الصحيحين: «إن الحرم لا يعيذ عاصيًا ولا فارًا بدم». أخرجه البخاري في =

وَالمَرَضِ[1].

وَتُحْبَسُ الحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ[2]، وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ[3]، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ[4]

= العلم، باب ليبلغ الشاهد الغائب برقم ١٠٤، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة... برقم ٤٤٦ (١٣٥٤).

(١) لأن حق الآدمي مبني على المضايقة، فلا يحتمل التأخير وإن لم تكن الجناية في مثله.

(٢) لحديث بريدة رضي الله عنه في قصة الغامديَّة التي اعترفت بالزنا، فقالت للنبي ﷺ: «والله إني لحُبلَى، فقال عليه الصلاة والسلام: «إمَّا لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته. قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها...».
أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم ٢٣ (١٦٩٥).
ونقل الخطيب في المغني ٤/٤٣ الإجماع على تأخير القصاص في النفس في الحمل إلى الوضع قال: لأنه اجتمع فيها حقان، حق الجنين وحق الولي في التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء حق الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما.
وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف، فلأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين، وهو متلف له غالبًا، وهو بريء فلا يهلك بجريمته غيره. ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام لأنها نفس محترمة.

(٣) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، إذ من حرَّم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره، ولقبوله ﷺ خبر الغامدية من غير دليل، وذلك لأنها قد تجد في نفسها من الأمارات ما لا يطلع عليه غيرها.

(٤) لقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله =

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ[1]، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الأَصَحِّ[2].

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ[3]، وَفِي قَوْلٍ: السَّيْفُ[4]، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ[5].

= جل شأنه: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ولحديث أنس رضي الله عنه أن يهوديًا رضَّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أو فلان؟ حتى سمّي لها اليهودي، فأتي به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقرَّ، فرُضَّ رأسه بالحجارة».

أخرجه البخاري في الديات، باب سؤال القاتل حتى يقر... برقم ٦٨٧٦، ومسلم في القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات برقم ١٥ (١٦٧٢).

(١) لحديث الحسن عن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «حدُّ الساحر ضربة بالسيف».

أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حد الساحر برقم ١٤٦٠ ولأن عمل السحر كله حرام، وهو مع ذلك لا ينضبط وتختلف تأثيراته.

(٢) لتعذر المماثلة في ذلك لحرمتها، فيتعين السيف.

(٣) ليكون قتله بالطريقة التي قتل بها قصاصًا.

(٤) لأن المماثلة قد حصلت، ولم يبق إلاَّ تفويت الروح فوجب بالأسهل **وهذا هو المعتمد**، قال الخطيب ٤/ ٤٥: ونص عليه في الأم ٦/ ٧ والمختصر ص ٢٤١، ونقل عن القاضي الحسين قوله: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه وجرى عليه جمع من الأصحاب وصوّبه البلقيني وغيره. اهـ. **فهو من القيلات المعتمدة في المنهاج**.

(٥) لأنه أسرع وأسهل وإن لم يرض به الجاني، ولأنه أبعد عن الخلاف.

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ(١)، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الحَزُّ(٢)، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ(٣).

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالحَزُّ(٤)، وَفِي قَوْلٍ: كَفِعْلِهِ(٥)، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تزَدِ الجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ(٦).

وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ(٧)، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ(٨).

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الحَزُّ(٩)، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ (1) (١٠).

....

(1) نسخ الشروح: فلا شيء له.

---

(١) تسهيلاً عليه.

(٢) طلبًا للماثلة.

(٣) لتكمل المماثلة.

(٤) لتعذر المماثلة حينئذٍ.

(٥) تحقيقًا للمماثلة في فعله، **وهذا هو المعتمد** كما عزاه في الروضة ٩/ ٢٣١ إلى الأكثرين واستظهره، وصححه في تصحيح التنبيه ٣/ ٤١٢ **فهو من القيلات المعتمدة.**

(٦) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها.

(٧) قصاصًا بنفس مورّثه.

(٨) لأخذه ما قابل نصفها الآخر، وهو العضو الذي قطعه.

(٩) قصاصًا بالنفس.

(١٠) لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ[١]، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ[٢]، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِيَةِ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرِجْها فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ[٤]، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَالأَصَحُّ لاَ قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ[٥]، وَتَجِبُ دِيَةٌ[٦]، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ[٧]، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ[٨].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١]، ولما جاء عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا في الذي يموت في القصاص لا دية له.
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٦٨. ولأنه مات من قطع مستحق فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق.

(٢) لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية، وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء.

(٣) لأن القود لا يسبق الجناية، وإلاَّ كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع.

(٤) لأن صاحبها بذلها مجانًا، وإن لم يتلفّظ بالإباحة، بل يكفي إخراجها بذلك القصد، كما لو قال له: ناولني متاعك لألقيه في البحر، فناوله فلا يجب ضمانه، غير أن القاطع يعزر إن علم الحال، لأنه أخذ غير حقه، ولأن ذلك لا يحل بالإباحة.

(٥) لأن صاحبها سلطه عليها بجعلها عوضًا.

(٦) لأنه لم يبذلها مجانًا.

(٧) لأنه لم يستوفه ولا عفا عنه.

(٨) لأن هذا الاشتباه قريب، فتجب ديتها.

فَصْلٌ

مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ[1]، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا[2]، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجَانِي[3]، وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] إلى قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

والعفو هو أن يقبل الدية في العمد، واتباع بالمعروف أن يطالب هذا بمعروف ويؤدي هذا بإحسان، كما جاء عن ابن عباس فيما أخرجه الطبري في تفسيره ١٠٧/٢.

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «... ومن قتل عمدًا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل».

أخرجه أبو داود في الديات، باب من قتل في عِمِّيَّاء بين قوم برقم ٤٥٣٩، والنسائي في القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط برقم ٨/ ٤٠، وإسناده حسن.

وسمي قودًا لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء.

(٢) لحديث أبي هريرة السابق ص ١٢٥: «من قتل له قتيل فهو بخير النَّظرين، إما أن يُعطى ـ أي الدية ـ، وإما أن يقاد ـ أهل القتيل ـ».

(٣) لما جاء عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، قال: كتب على بني إسرائيل القصاص، وأرخص لكم في الدية، ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] قال: هو العمد يرضى أهله بالدية فيتبع الطالب بمعروف، ويؤدي المطلوب إليه بإحسان، ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ =

فَالمَذْهَبُ لاَ دِيَةَ[١].

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا[٢]، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ[٣] عَلَيْهَا[٤]، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الجَانِي، وَإِلاَّ فَلاَ[٥]، وَلاَ يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الأَصَحِّ[٦].

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا[٧]، وَإِلاَّ[٨] فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ[٩]، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ[١٠]، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ

= [البقرة: ١٧٨]، قال: مما كان على بني إسرائيل.
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٥٢.
وأخرج نحوه عن مجاهد والحسن والضحاك بن مزاحم. ولذلك كان ﷺ «ما رفع إليه قصاص قط إلاَّ أمر فيه بالعفو» كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٥٤ لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه، فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه، والمضمون عنه.

(١) لأن القتل لم يوجبها، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معلوم.
(٢) لأنه عفا عمَّا لا يستحقه فهو كالمعدوم.
(٣) أي بعد العفو اللاغي.
(٤) لأن حقه لم يتغير بالعفو عن الدية، إذا اللاغي كالمعدوم.
(٥) لأنه اعتياض فاشترط فيه رضاه كسائر المعاوضات.
(٦) لأنه إنما رضي بسقوطه على عوض ولم يحصل.
(٧) لا بعينه لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء.
(٨) إن أوجبنا القود بعينه.
(٩) كغيره من الحقوق.
(١٠) من أنه لا دية.

لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ(١)، وَالمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ(٢)، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ(٣).

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ عَلَى مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا(٤)، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ(٥).

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرٌ(٦)، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي فَهَدَرٌ(٧)، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ(٨).

وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ(٩)، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ(١٠)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ(١١)، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ

---

(١) لأن القتل لم يوجب مالاً.

(٢) فلا تجب الدية في صورتي عفوه.

(٣) فلا يصح عفوه لأنه غير معتبر القول.

(٤) لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين، وقد مر آنفًا أن المعتمد خلافه.

(٥) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره.

(٦) لإذنه بذلك.

(٧) لإذنه كذلك، لأن الدية تثبت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته، لكونها بدل عن القود المبدل عن نفسه وبذلك يكون تصرف بما يملك، وهذا هو الأصح في المسألة.

(٨) بناءً على أنها تجب للورثة ولا يملكها هو، وهذا مرجوح.

(٩) لإسقاطه حقه بعد ثبوته.

(١٠) لتولد السراية من معفو عنه، فهي شبهة يدفع بها الحد.

(١١) وهي صحيحة على الأصح كما تقدم في الوصية ص ٢/ ٣٥٨ في قدر الثلث.

سَقَطَ(١)، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ(٢).

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ(٣)، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ(٤)، فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ وَانْدَمَلَ (1) ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ(٥).

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ(٦)، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ(٧).

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ(٨)، وَإِلَّا(٩) فَيَصِحُّ(١٠).

....

(1) خ ط: فاندمل.

---

(١) لصحة تصرفه بالإبراء أو العفو أو الإسقاط ويكون من الثلث إن وفى به وإلاَّ فبقدره، لأنه إسقاط ناجز، لا يتعلق بالموت كالوصية.

(٢) لاعتباره من الثلث اتفاقًا، ورد بأنه إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت.

(٣) للسراية، وإن تعرض في عضوه لما يحدث، لبطلان إسقاط الشيء قبل ثبوته.

(٤) بناءً على القول الضعيف أن الإبراء عما لا يجب صحيح إذا جرى سبب وجوبه.

(٥) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها.

(٦) لأن مستحقه القتل وهو أكبر وقد عفا عنه فسقط قطع الطرف لأنه أصغر.

(٧) لأن كلاً منهما حقه، فإذا عفا عن أحدهما فله أخذ الآخر، كما لو تعدد المستحق.

(٨) ووقعت السراية قصاصًا، لأن السبب وجد قبل العفو، وترتب عليه مقتضاه، فلم يؤثر فيه العفو.

(٩) بأن لم يسر بأن اندمل.

(١٠) عفوه؛ لأنه أثر في سقوط القصاص، فلا يلزمه لقطع العضو شيء لأنه حال قطعه كان مستحقًا لجملته، ويستقر العوض المعفو عنه.

وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ(١)، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ دِيَةٍ(٢)، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَى عَاقِلَتِهِ(٣)، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي(٤).

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ(٥) وَسَقَطَ(٦)، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجع بِنِصْفِ الأَرْشِ(٧)، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ(٨).

* * *

---

(١) لعدم تقصيره.

(٢) لأنه بان أن قتله كان بغير حق فلا تذهب نفسه هدرًا.

(٣) لأن قتله كان عمدًا لا خطأ ولا شبه عمد، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن. ولا يلزم الموكل شيء، وإن كان سببًا في ذلك، لأنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب قدمت المباشرة على السبب. كما تقدم غير مرة.

(٤) لأنه محسن بالعفو، وقد قال سبحانه: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

(٥) لأنه عوض مقصود، وكل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقًا.

(٦) لملكها قود نفسها حيث جعلته مهرها.

(٧) لأنه بدل ما وقع العقد به.

(٨) لأنه بدل البضع.

كتاب الديات[1]

فِي قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ[2]، مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً،

---

(١) جمع دية، والأصل فيها قبل الإجماع الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟...﴾ [النساء: ٩٢].

وأما السنة فأحاديث كثيرة سيأتي ذكر بعضها في مواطن الاستشهاد الآتية، ومنها كتابه ﷺ إلى أهل اليمن مع عامله فيه، عمرو بن حزم رضي الله عنه، وهو كتاب كبير جاء فيه: «... وأن من اعتبط مؤمنًا قتلاً عن بيِّنة فإنه قود، إلاَّ أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الديَة، وفي اللسان الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصُّلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمس عشرة، وفي كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمسٌ من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

أخرجه ابن حبان كما في الموارد ص ٢٠٢ في أول الزكاة، والحاكم في المستدرك ١/ ٣٩٥، وقال على شرط الصحيح، وسكت عنه الذهبي.

وأخرجه مالك في الموطأ، باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن ١/ ١٥٧، مرسلاً، والنسائي في العقول ٨/ ٦٧ مسندًا ومرسلاً، وعبد الرزاق في المصنف ١/ ٣٤٢، قال الحافظ في التلخيص ٤/ ١٨: وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، ثم ذكر تصحيحه من هذه الحيثية عن الشافعي وابن عبد البر ونقل قوله: يستغني بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة.

(٢) للحديث السابق، ونقلا في التحفة ٨/ ٤٥١، والنهاية ٨/ ٣١٥ الإجماع عليه، وحكاه في المغني ٤/ ٥٣ عن ابن عبد البر وغيره.

وَثَلاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً: أَيْ حَامِلاً[1]. وَمُخَمَّسَةٌ فِي الخَطَإِ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ، وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ[2]. فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الحِجَّةِ وَالمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ[3].

---

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدًا دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة، وما صالحوه عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل».
أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل برقم ١٣٨٧، وقال: حسن غريب، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٣، ٢١٧، والدارقطني في سننه ٣/ ١٧٧، والبيهقي في سننه ٨/ ٥٣.

(٢) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقَّة، وعشرون جذَعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».
أخرجه أحمد في المسند ١/ ٣٨٤، وأبو داود في الديات، باب الدية كم هي برقم ٤٥٤٥، والترمذي في أول الديات برقم ١٣٨٦. ونقل الحافظ في التلخيص ٤/ ٢١ تحسين الدارقطني لبعض طرقه، غير أنه ضعّفه في السنن ٣/ ١٧٣، وقال عنه الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلاَّ من هذا الوجه، يعني من طريق حجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير... وحجاج مدلس، لا يقبل منه إلاَّ ما صرح بسماعه، وقد صرح بالسماع في رواية ابن ماجه، في الديات، باب دية الخطأ برقم ٢٦٣١ غير أن سنده فيه مقال، لكن مال ابن الملقن في التحفة ٢/ ٤٥٣ إلى تصحيحه.

(٣) لما أخرج البيهقي في السنن ٨/ ٧١ عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلث الدية.
وأخرج كذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف، وفي دية المقتول في الحرم». =

وَالخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ(١)، وَالْعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ(٢)، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ(٣)، وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ بِرِضَاهُ (1) (٤).

....

(1) خ س: برضاهما.

= وأخرج عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٢٩٩ عن عطاء أنه قال: في كل ذي رحم تغليظ، ونقل الخطيب في المغني ٤/ ٥٤ ذلك عن العبادلة من الصحابة ــ وهم المجموعون في هذا البيت:

ابن مسعود وابن عباس كذا ابن عمر وابن الزبير هم العبادلة الغُرر

قال: ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعًا، قال: وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بتوقيف من النبي ﷺ، وقد صح عنه ﷺ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «إن أعتى الناس على الله ثلاثة: من قتل في حرم الله، أو قتل غير قاتله، أو قتل بذحول الجاهلية».

أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٨٧، و٤/ ٣٢.

(١) لأخذه شبهًا من العمد والخطأ، فألحق بكل منهما من وجه، وسيأتي دليل ذلك وتعليله ص ١٦٨.

(٢) لأنها قياس بدل المتلفات، ولحديث عمرو بن شعيب المار آنفًا أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدًا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية...»

(٣) أما التثليث فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل شبه العمد مغلّظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه...»

أخرجه أبو داود في الديات، باب في الخطأ شبه العمد برقم ٤٥٦٥، وأما كونها مؤجله على العاقلة فلما سيأتي في بابه.

(٤) لأن الحق له.

وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخَلْفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ[١]، وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ[٢]، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا[٣]، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ[٤]، وَإِلاَّ فَغَالِبِ بَلَدِهِ [1] أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ[٥]، وَإِلاَّ فَأَقْرَبِ بِلَادٍ[٦]، وَلَا يَعْدِلُ، إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ[٧].

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ[٨]، وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ[٩]، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ، وَقِيمَةُ

....

(1) اختلفت عبارات الشراح هنا في نقل عبارة المتن، فعبارة المحلي ٤/ ١٣١: «فغالب بلدة بلدي»، وعبارة التحفة ٨/ ٤٥٥: «وإلاَّ فغالب إبل بلده»، وفي النهاية ٨/ ٣١٨: «وإلاَّ فغالب بلدة أو قبيلة». والمعنى في كلٍ لا يختلف.

---

(١) أي عند الاختلاف، فيثبت بقول عدلين منهم، إلحاقًا له بالتقويم.

(٢) لصدق الاسم عليها.

(٣) لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده، كما تجب الزكاة في نوع النصاب.

(٤) لأنها بدل متلف، وصحح في الروضة ٩/ ٢٦٠ أنه يؤخذ من إبله إذا كانت من غالب إبل البلد أو القبيلة، وإن كانت من صنف آخر، أخذت من أي صنف، وقال: هذا هو الصحيح، وبه قطع الأكثرون من العراقيين وغيرهم، وهو ظاهر نصه في المختصر، قال ابن حجر: والذي جرى عليه الكثيرون أو الأكثرون هو ما في المنهاج كذا في التحفة ٨/ ٤٥٤.

(٥) لأنها بدل متلف، فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات.

(٦) قياسًا على زكاة الفطر.

(٧) قياسًا على سائر أبدال المتلفات.

(٨) لحديث عمرو بن حزم السابق: «... وعلى أهل الذهب ألف دينار...».

(٩) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذٍ النصف =

الْبَاقِي[1].

وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا[2]، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ

= من دية المسلمين، قال: كان ذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيبًا فقال: إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلّة، قال: وترك أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية» أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٧٧.

فقوله: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ، دل على أن الواجب هو الإبل، ولما نظر إلى غلاء الإبل، قال: ألا إن الإبل قد غلت... فدل على أن الإبل متعلقة بقيمتها، وما وجبت قيمته اختلف بالزيادة والنقصان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يخالفه أحد.

(١) قياسًا على ما لو وجب على إنسان مثل، ووجد بعض المثل، فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

(٢) لحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، عنه ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٩٥ وأعلّه بعبادة بن نسيّ قال: وفيه ضعف.

وقد جاء هذا عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، كما في المهذّب بشرحه ١٩/ ٥٢، والتلخيص الحبير ٤/ ٢٤، ولما أخرج عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤، عن معمر، عن الزهري قال: دية الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ الثلث، وذلك في الجائفة، فإذا بلغ ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل.

وقال الشافعي في الأم ٦/ ١٠٦: لم أعلم مخالفًا من أهل العلم قديمًا ولا حديثًا في أن دية المرأة نصف دية الرجل. اهـ.

ثُلُثُ مُسْلِم[١]، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِم[٢]، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ[٣]، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الإِسْلاَمُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ[٤]،

---

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر»، وفي رواية: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن».
أخرجه أبو داود في الديات، باب في دية الذمي برقم ٤٥٨٣، والترمذي في الديات، باب ما جاء في دية الكفار برقم ١٤١٢ وقال عنه حسن. وأخرجه كذلك النسائي وابن ماجه بنحوه، والبيهقي في الكبرى ٩/ ١٠١، وقال ابن القيم في شرحه لسنن أبي داود ١٣/ ٣٢٣: هذا الحديث صحيح إلى عمرو بن شعيب والجمهور يحتجون به، وقد احتج به الشافعي في غير موضع، واحتج به الأئمة كلهم في الديات. . . وقال الشافعي في الأم ٦/ ١٠٥، قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم، وقضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم، وذلك ثلثا عشر دية المسلم. اهـ.
قال في التحفة ٨/ ٤٥٦: ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعًا، وكذا نحوه في التلخيص ٤/ ٣٤.

(٢) لما جاء عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى، أن عمر رضي الله عنه قضى في دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وفي دية المجوسي بثمانمائة درهم.
أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ١٠٠. وأخرج عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٩٥ نحوه من طريق سليمان بن يسار عنه رضي الله عنه، وعن عطاء والحسن نحو ذلك.
وقال في الأم عقب الكلام السابق ذكره: لأنه كان يقول تقوَّم الدية اثني عشر ألف درهم، ولم نعلم أحدًا قال في ديتهم أقل من هذا. اهـ. ٦/ ١٠٥.

(٣) لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوس.

(٤) من يهودية أو نصرانية أو مجوسية، عملاً بمعتقده.

وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ[1].

فَصْلٌ

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ[2]، وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيْضَاحٍ عَشَرَةٌ[3]، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ[4]، وَقِيلَ: حُكُومَةٌ[5]، وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ[6]، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ[7].

وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ؛ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ

---

(١) لأنه متحقق وما زاد فمشكوك فيه.

(٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في المواضح خمسٌ خمسٌ».
أخرجه أبو داود في الديات، باب دية الأعضاء برقم ٤٥٦٦، والترمذي في الديات، باب ما جاء في الموضحة برقم ١٣٩٠، وقال: حديث حسن، ولكتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم السابق ذكر بعضه، ففيه: «وفي الموضحة خمس من الإبل...».

(٣) لما جاء عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقّلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية...».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٢، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣١٤.

(٤) لأن للموضحة من العشرة خمسة، فتعين الباقي للهاشمة.

(٥) لأنه كسر عظم بلا إيضاح، فأشبه كسر سائر العظام.

(٦) لكتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم عامله باليمن: «وفي المنقلة خمس عشرة» وقد تقدم أول الكتاب ص ١٣٧، وحكى في التحفة ٨/ ٤٥٩ الإجماع عليه.

(٧) للكتاب السابق ففيه: «... وفي المأمومة ثلث الدية».

الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ[١]، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ[٢].

وَالشِّجَاجُ قَبْلَ المُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا[٣]، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ[٤]، وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ[٥]، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا[٦].

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ[٧]، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ[٨]، وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ[٩].

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ[١٠] أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ[١١].

---

(١) أما الأول فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليها في دية المنقلة.

(٢) وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير، لأن ذلك قدر جناية كل واحد منهم.

(٣) لأن جرح الإنسان المحترم لا يهدر، وما شك فيه يعمل فيه باليقين، هذا ما ذكره هنا، وقال في الروضة نقلاً عن الأصحاب: وتعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط، قال: لأنه وجد سبب كل واحد منهما. اهـ ٩/ ٢٦٥.

(٤) لعدم توقيف فيها.

(٥) لحديث عمرو بن حزام السابق: «... وفي الجائفة ثلث الدية...».

(٦) لاتباع الاسم كالأطراف.

(٧) لاختلاف محل الجناية، مع قوة الحاجز بينهما أو مجرد وجوده.

(٨) لاختلاف الحكم أو المحل، بخلاف شمولها وجهًا وجبهة مثلاً.

(٩) لاتحاد الصورة، ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد.

(١٠) قياسًا على ما لو أتى بها ابتداءً.

(١١) لتعدد الجاني، إذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره.

وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ[١].

وَلوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الأَصَحِّ[٢]، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ[٣].

وَلاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ [1] بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ[٤]، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً[٥]، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ[٦]، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ[٧]،

. . . .

(1) خ س وب: أرش.

---

(١) صورة وحكمًا ومحلاً وفاعلاً وغير ذلك، لاشتراكهما في الحكم.

(٢) لما جاء عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى: أن رجلاً رمى رجلاً فأصابته جائفة فخرجت من الجانب الآخر، فقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية.
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٥، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٦٩.

(٣) قياسًا على ما لو أجافه باثنتين، نظرًا لتعدد الجناية بدليل الحاجز السليم بينهما.

(٤) لأنه في مقابلة الجزء الفائت والألم الحاصل.

(٥) لما جاء عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران فكتب فيه: «وفي الأذن خمسون من الإبل». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٥، والدارقطني في السنن ٣/ ٢٠٩ وإسناده صحيح، وقضى بذلك عمر رضي الله عنه كما أخرجه البيهقي ٨/ ٨٥، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٢٤، ولأن فيها جمالاً ظاهرًا ومنفعة مقصودة.

(٦) لأن ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها.

(٧) لإبطاله منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس.

وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ[١]، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ[٢]، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ[٣].

وَ (1) كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ[٤]، وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ[٥]، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ[٦]، فَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ[٧]، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ[٨].

....

(1) خ ط: وفي كل.

---

(١) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليصل إلى الصماخ ومحل السماع، وعورض ببطلان المنفعة الأخرى المتقدمة وهي دفع الهوام لزوال الإحساس.

(٢) قياسًا على قطع اليد الشلاء، وهذا بناءً على القول فيما إذا أيبسهما، حيث قلنا تجب الدية وهو الصحيح كما تقدم آنفًا.

(٣) قياسًا على ما لو قطع يدًا مجروحة، وهذا مبني على القول الثاني حيث قلنا تجب حكومة، والظاهر الأول.

(٤) لحديث عمرو بن حزم السابق: «. . . وفي العينين الديَّة».
وفيها آثار كثيرة عند ابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ٣٢٦ _ ٣٢٠ وغيره.

(٥) لأن المنفعة باقية في أعينهم.

(٦) لبقاء المنفعة كذلك.

(٧) بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها.

(٨) لأن البياض نقص الضوء الخلقي الذي كان في الحدقة بخلاف الأعمش حيث قلنا فيها دية كاملة، إذ لم ينقص ضوؤها عمَّا كان.

وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَةٍ[1]، وَلَوْ لأَعْمَى[2]، وَمَارِنٍ دِيَةٌ[3].

وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالحَاجِزِ ثُلُثٌ[4]، وَقِيلَ: فِي الحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ[5].

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ (1) [6]، وَلِسَانٍ وَلَوْ لأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ

. . . .

(1) خ ط: نصف دية.

---

(١) لما أخرج البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٧ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه في جفن العين ربع الدية. وقال الشافعي في الأم ٦/ ١٢٣: «وإذا قطع جفون العينين حتى يستأصلها ففيها الدية كاملة، في كل جفن ربع الدية، لأنها أربعة في الإنسان، وهي من تمام خِلقته، ومما يألم بقطعه، قياسًا على أن النبي ﷺ جعل في بعض ما في الإنسان منه واحد الديَّة، وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان نصف الدية. اهـ.

(٢) لأن فيها جمالاً ومنفعة كاملة.

(٣) لحديث عمرو بن حزم السابق: «وفي الأنف إذ أوعب جدعه الديَة...».

وفي لفظ له عند البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٨٨: «وفي الأنف إذ استؤصلت المارن الديَّة كاملة».

ولأن فيه جمالاً ومنفعة، وفي قطع القصبة معه حكومة وتدخل في دية المارن، لأنها تابعة.

(٤) توزيعًا للدية عليها كما مر في الأجفان.

(٥) لأن الجمال وكمال المنفعة فيها دون الحاجز، ورد بمنع ذلك فإن الجمال في الحاجز كذلك.

(٦) لحديث عمرو بن حزم السابق: «وفي الشفتين الديَة».

ولما أخرج البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٨ عن عمرو بن شعيب قال: قضى أبو بكر رضي الله عنه في الشفتين الدية مائة من الإبل.

دِيَةٌ[١]، وَقِيلَ: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ[٢]، وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ[٣].

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ[٤] سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ[٥]، أَوْ قَلَعَهَا بِهِ[٦]، وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ[٧]، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ[٨]، وَإِنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ[٩]، أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ[١٠].

وَلَوْ قلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ المَنْبَتِ وَجَبَ

---

(١) لحديث عمرو بن حزم السابق: «وفي اللسان الدية».
وعن عمرو بن شعيب قال: قضى أبو بكر رضي الله عنه في اللسان إذا قطع بالدية، إذا أوعى من أصله، وإذا قطع فتكلّم ففيه نصف الدية. أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٩.

(٢) لعدم تيقّن سلامته، والأصل براءة الذمّة، والأصح أنه لا فرق، أخذًا بظاهر السلامة، كما تجب في يده ورجله وإن فقد البطش حالاً.

(٣) لذهاب أعظم منافعه، وهو الكلام، إلاّ أن يبقى الذوق، ففي فقده الدية.

(٤) لحديث عمرو بن حزم السابق: «... وفي السن خمس من الإبل».
ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده «أن رسول الله ﷺ قضى في المواضح خمسًا خمسًا من الإبل، وفي الأسنان خمسًا، وفي الأصابع عشرًا عشرًا». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٩.

(٥) وهو أصلها المستتر باللحم.

(٦) لأنه تابع، فأشبه الكف مع الأصابع.

(٧) قياسًا على الأصبع الزائدة.

(٨) في وجوب القود أو الديّة لبقاء الجمال والمنفعة.

(٩) للشين الحاصل بزوال المنفعة.

(١٠) لبقاء الجمال والمنفعة، فيجب القود أو الديّة، كما يجب مع ضعف البطش والمشي.

الأَرْشُ[١]، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلاَ شَيْءَ[٢]، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ[٣].

وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ[٤]، وَفِي قَوْلٍ: لاَ يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ[٥].

وَكُلُّ لِحَى نِصْفُ دِيَةٍ[٦]، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الأَصَحِّ[٧].

وَكُلٌّ [1] يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ[٨]، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ

. . . .

(1) خ ط: وفي كل.

---

(١) قياسًا على سن المثغور، الآتي ذكره.

(٢) لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت.

(٣) لأن العود نعمة جديدة.

(٤) لحديث عمرو بن حزم السابق: «... وفي السن خمس من الإبل»، فيكون في مجموع الأسنان باعتبار الغالب «اثنان وثلاثون سنًا» مائة وستون بعيرًا.

(٥) لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبه الأصابع، ورد بأن الدية ثَمَّ نيطت بالجملة، وهنا لم تنط إلاَّ بكل سن على حيالها فتعيّن الحساب.

(٦) لأن فيها جمالاً ومنفعة، فوجب فيهما الدية، وفي أحدهما نصفها كالأذنين.

(٧) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص.

(٨) لحديث عمرو بن حزم السابق: «... وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»، كما في رواية البيهقي ٨/ ٩١ ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: «قضى النبي ﷺ في اليد إذا قطعت نصف العقل، وفي الرجل نصف العقل».
أخرجه البيهقي ٨/ ٩١، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٨١.

فحُكُـومَـةٌ أَيْضًـا[١]، وَفِـي كُـلِّ أُصْبُـعٍ عَشَـرَةُ أَبْعِـرَةٍ[٢]، وَأُنْمُلَـةٍ ثُلُـثُ الْعَشَرَةِ[٣]، وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا[٤]، وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ[٥].

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا[٦]، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ[٧]، وَفِي قَوْلٍ: دِيَتُهُ[٨]، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ[٩]، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ[١٠]، وَحَشَفَة

---

(١) لأنه ليس بتابع إذ لا يشمله اسم اليد هنا، بخلاف ما بعد الكوع.

(٢) للحديث السابق: «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل».

(٣) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلاَّ الإبهام فله أنملتان.

(٤) عملاً بقسط واجب الأصبع.

(٥) للحديثين السابقين.

(٦) لما جاء عن سعيد بن المسيب أنه قال: «في ثدي المرأة نصف الدية، وفيهما الدية».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٩٧، وأخرج عبد الرزاق، في المصنف ٩/ ٣٦٣ نحو ذلك عن الشعبي، لأن ثدي المرأة سداد لصدرها، وثمال لولدها، وهو بمنزلة المال في الغنى، وبمنزلة الأثاث في الجمال، وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة، كما أخرج ذلك البيهقي ٨/ ٩٧ عن ربيعة.

(٧) لأنه ليس فيه منفعة مقصودة، وإنما هما لمجرد الجمال، وقد سئل عطاء في حلمة ثدي الرجل فقال: لا أدري. أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٦٣.

(٨) قياسًا على المرأة، ورد بانتفاء المنفعة في حق الرجل دون المرأة.

(٩) لحديث عمرو بن حزم السابق: «وفي البيضتين الدية» ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التّناسل.

(١٠) للحديث السابق: «... وفي الذكر الدية»، فلم يفرق بين شخص وآخر وذلك لكماله في نفسه.

كَذَكَرٍ[1]، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا[2]، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ[3]، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ[4].

وَفِي الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ[5]، وَكَذَا شُفْرَاهَا[6]، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ[7]، إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ[8] وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ[9].

فَـرْعٌ

فِـي الْعَقْـلِ دِيَـةٌ[10]، فَـإِنْ زَالَ بِجُـرْحٍ لَـهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُـومَـةٌ

---

(١) لأن معظم منافع الذكر وهي لذة المباشرة تتعلق بها، ولأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالكف مع الأصابع.

(٢) لكمال الدية فيها فقسطت على أبعاضها.

(٣) لأنه المقصود من كمال الدية، وعليه فإن اختلَّ بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى.

(٤) يعني يجري فيه الخلاف المذكور، هل ينسب المقطوع إلى المارن والحلمة، أو إلى الأنف والثدي، والأصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط.

(٥) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وحكى ابن المنذر ص ٧٤ من إجماعاته الإجماع عليه.

(٦) لأن فيهما جمالاً ومنفعة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع.

(٧) لأن في الجلد جمالاً ومنفعة ظاهرة.

(٨) لأن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه غير أن الغالب موته به.

(٩) لأن الإزهاق حصل من الحازّ، وعلى السالخ الديَّة.

(١٠) لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة، وحكى ابن المنذر في إجماعاته ص ٧٢ الإجماع عليه.

وَجَبَا[١]، وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ[٢]، وَلَوِ ادُّعِيَ زَوَالُهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ[٣].

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ[٤]، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ[٥]، وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ[٦].

وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ[٧]، وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ[٨]، وَإِلاَّ حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً[٩]، وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ

---

(١) قياسًا على ما لو أوضحه فذهب سمعه، ولا يندرج ذلك في دية العقل؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية.

(٢) قياسًا على أرش الموضحة.

(٣) لأن يمينه تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف.

(٤) إجماعًا كما في التحفة ٨/ ٤٧٤، والنهاية ٧/ ٣٣٤، لأنه أشرف الحواس حتى من البصر عند أكثر الفقهاء، لأنه المدرك للشرع الذي به التكليف ولما جاء من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في السمع مائة من الإبل، وفي العقل الديةُ مائةٌ من الإبل».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٦، وقال: وروينا عن عمر رضي الله عنه ما دل على أنه قضى في السمع بالديَة.

(٥) لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما، وجب نصفه في أحدهما كالأذنين.

(٦) ورد بأن السمع واحد بخلاف البصر.

(٧) لأنهما جنايتان لا يتداخلان، إذ محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

(٨) لأن ذلك يدل على التصنُّع.

(٩) لاحتمال تجلّده، ولا بد من تعرضه في حلفه لذهاب سمعه من جناية هذا مثلاً.

عُرِفَ[١]، وَإِلاَّ فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ[٢]، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ[٣] فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ[٤]، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ، وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ[٥].

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ[٦]، فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ[٧]، وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ[٨]، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ[٩]؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ[١٠].

---

(١) لأنها جناية ألحقت به ضررًا فلا بد أن يعوض عنها بقدرها.

(٢) لتعذر الأرش حينئذٍ.

(٣) وهو من كان سنُّه كسنه لأنه أقرب إلى الضبط.

(٤) ورد هذا بأن الانضباط في ذلك بعيد فلم يعوّل عليه.

(٥) من الدية، فإن كان بين مسافتي السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية، لأنه أذهب ربع سمعه، فإن لم ينضبط فحكومة.

(٦) لحديث عمرو بن حزم السابق: «... وفي العينين الدية».
وما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها كما تقدم، ولما جاء عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال: «في العين النصف».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٧.

(٧) لأن الضوء في جرمها، بخلاف إزالة الأذن كما تقدم قريبًا.

(٨) لأنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، بخلاف السمع فإنهم لا يُراجَعون فيه إذ لا طريق لهم إلى معرفته.

(٩) وعنده يحلف الجاني لظهور كذب خصمه، أو المجني عليه إذا لم ينزعج لظهور صدقه.

(١٠) قياسًا عليه لما تقدم.

وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ[١]، وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَةُ[٢]، وَفِي بَعْضِ الحُرُوفِ قِسْطُهُ[٣]، وَالمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ[٤]، وَقِيلَ: لَا يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ[٥] وَالْحَلْقِيَّةِ[٦].

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ[٧]، وَقِيلَ:

---

(١) لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر.

(٢) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي اللسان الدية إذا منع الكلام...». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/٨٩، وضعفه، ولكن يشهد له حديث عمرو بن حزم السابق: «... وفي اللسان الدية»، وما جاء عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال: في ذهاب الكلام الدية، وما جاء في كتاب لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «وفي اللسان إذا استوعى الدية تامة، وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية، وما كان دون ذلك فبحسابه». أخرجهما البيهقي ٨/ ٨٩ وعبد الرزاق في المصنف ٩/٣٥٨.

(٣) لما تقدم أن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها.
هذا إن بقي له كلام مفهوم، وإلاَّ وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام.

(٤) لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد، فبعضها إحدى وعشرون حرفًا وبعضها ست وعشرون حرفًا، وحروف لغة القرآن ثمانية وعشرون حرفًا، فلكل حرف ربع سبع الدية، وأسقطوا «لا» لتركبها من الألف واللام.

(٥) وهي الباء والفاء والميم والواو.

(٦) وهي الهمزة والهاء، والعين والحاء، والغين والخاء.
وذلك لأن الجناية على اللسان، فتوزع الدية على الحروف الخارجة منها، ورد هذا بمنع ذلك، بل كمال النطق مركب من جميعها.

(٧) لوجود نطقه، وضعفه لا يمنع كمال الدية.

قِسْطٌ[١]، أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لاَ تُكَمَّلُ دِيَةٌ[٢]، وَلَوْ قُطِعَ نِصْفُ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلاَمِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ[٣].

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ[٤]، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ[٥]، وَقِيلَ: دِيَةٌ[٦].

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ[٧]، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلاَوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ[٨]، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ[٩].

---

(١) قياسًا على ضعف البطش المتقدم بيانه، ورد بأن البطش لا يتقدر غالبًا، بخلاف النطق فإنه يتقدر بالحروف.

(٢) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول.

(٣) لأن اللسان مضمون بالدية، وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلاَّ في أحدهما لوجبت الدية، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر لأنه لو انفرد لوجب قسطه.

(٤) لما جاء عن زيد بن أسلم أنه قال: مضت السنة في أشياء من الإنسان قال: «وفي اللسان الدية، وفي الصوت إذا انقطع الدية».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٩.

(٥) لأنهما منفعتان في كل منهما دية إذا انفرد.

(٦) لأن المقصود الكلام، لكنه يفوت بطريقين: انقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمعان.
ورجح هذا الأذرعي وغيره كما في التحفة ٨/ ٤٧٩، ونقل الخطيب في المغني ٤/ ٧٣ عن الزركشي قوله: وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

(٧) لأن الذوق حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر.

(٨) ففي كل واحدة خمسها.

(٩) لأنه حينئذٍ نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه حكومة.

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ[1]، وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ[2]، وَقُوَّةِ حَبَلٍ[3]، وَذَهَابِ جِمَاعٍ[4]، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ[5] وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ[6]، وَقِيلَ: ذَكَرٍ وَبَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ[7].

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا[8]، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ[9]، وَقِيلَ: مَهْرُ

---

(١) لأنه تجب دية كاملة في ذهاب الأسنان، والمنفعة العظمى منها هي المضغ، فإذا وجبت في الأسنان، فكذا في منفعتها، قياسًا على البصر مع العين والبطش مع اليد.

(٢) لحديث عمرو بن حزم السابق: «. . . وفي الصلب الدية» ولما جاء عن سعيد ابن المسيب أن السنة مضت في العقل بأنَّ في الصلب الدية». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٩٥. ولفوات المقصود الأعظم وهو النسل، فتجب فيه الدية.

(٣) لفوات النسل أيضًا.

(٤) لأنه من المنافع المقصودة.

(٥) لما جاء عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: «في إفضاء المرأة الدية كاملة، من أجل أنها تمنع اللذة والجماع». أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٧٧ ولأن النطفة معه لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها في البول فأشبه قطع الذكر.

(٦) لأن الدية لا تجب إلَّا بإتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلَّا بإزالة الحاجز بين السبيلين.

(٧) لإفضائه إلى الإفضاء المحرم، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة.

(٨) لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة إذا غلبت على نفسها فأفضيت أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها». أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٧٨.

(٩) زائدًا على المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، هذا إذا كانت مكرهة، فإن طاوعته فلا شيء لها.

بِكْرٍ[1]، وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ[2]، وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ[3].

وَفِي الْبَطْشِ: دِيَةٌ[4]، وَكَذَا الْمَشْيُ[5]، وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ[6]، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ[7]، وَقِيلَ: دِيَةٌ[8].

فَـرْعٌ

أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ[9]، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الأَصَحِّ[10]، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأٌ أَوْ عَكْسُهُ فَلاَ تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ[11]، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ[12].

---

(١) لأن القصد التمتع، وتلك الجلدة تذهب ضمنًا، ورد بما تقرر أنهما جهتان مختلفتان.

(٢) لأنه مأذون له في استيفائه شرعًا، فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء.

(٣) لعدوله عن الطريق المستحق له فصار كأجنبي، ورد بمنع ذلك كما هو واضح.

(٤) لأنه من المنافع المقصودة.

(٥) لفوات المنفعة المقصودة كذلك.

(٦) لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه الحكومة.

(٧) لأن كلاً منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع.

(٨) بناءً على أن الصلب محل المشي لابتدائه منه، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية، ورد بمنع ذلك.

(٩) لأن الجنايات صارت نفسًا، فتسقط ما قبلها لدخولها في النفس.

(١٠) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية، إذ لا تستقر إلاَّ بالاندمال.

(١١) لاختلافهما حينئذٍ باختلاف حكمهما، وقد قضى عمر رضي الله عنه في رجل رمي بحجر في رأسه، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيه بأربع ديات وهو حي. أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٩٨.

(١٢) لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره، فيلزم كُلاً منهما ما أوجبته جنايته.

فَصْلٌ

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْس، وَقِيلَ: إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ[1]، فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ[2]، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ[3]، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ، فَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ[4]، وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ[5]، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ[6]، وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ[7]، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ[8].

---

(١) ذلك لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها، فتقدر قيمته بصفاته التي هو عليها قبل الجناية لو كان رقيقًا، ثم قيمته بعدها، فيغرم الجاني نسبة التفاوت بين التقديرين.

(٢) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه.

(٣) لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقل مُتموَّل، لأن أقله لا يلتفت إليه لوقوع التغابن والمسامحة فيه عادة.

(٤) فإن بلغته نقص القاضي باجتهاده كما مر قبله.

(٥) لأن الجناية قبله قد تسري إلى النفس، ولحديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقال له: حتى تبرأ، قال: فأبى وعَجِل فاستقاد، فعتبت رجله أي انقصت، وبرئت رجل المستقاد، فأتى النبي ﷺ فقال له: «ليس لك شيء إنك أبيت». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٦٦، وإسناده صحيح.

(٦) لئلا تحيط به الجناية.

(٧) لئلا تخلو الجناية عن غرم.

(٨) قياسًا على ما لو تألم بضربة ثم زال الألم، ويجب حينئذٍ التعزير. قال الخطيب في المغني ٤/ ٧٨: واختاره ابن سريج، وقال الإمام ــ يعني إمام الحرمين ــ: إنه القياس.

وَالجُرْحُ المُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ(١)، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَفِي نَفْس الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ(٣)، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ (1) إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ، وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ(٤)، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ (2) (٥).

وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الأَظْهَرِ قِيمَتَانِ(٦)، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ(٧)، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ(٨).

* * *

....

(1) خ المحلي والمغني: من قيمته.

(2) خ س: من قيمته.

---

(١) ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه إلاَّ أرش موضحه.

(٢) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به.

(٣) لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغةً ما بلغت كسائر الأموال.

(٤) لأنّا نشبّه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أولى، ولأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل والمرأة والمسلم والكافر.

(٥) نظرًا لأنه مال.

(٦) كما يجب فيهما من الحر ديتان.

(٧) لما مر أنه مال.

(٨) على هذا القول لعدم النقص.

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ[(١)]، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ[(٢)]، وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلاَ دِيَةَ فِي الأَصَحِّ[(٣)]، وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ[(٤)]، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ[(٥)].

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ[(٦)].

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ[(٧)].

---

(١) لأن هذا شبه عمد، لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت، لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد.

(٢) لأن التأثر به غالب، ورد بمنع غلبته، وجعل مؤثره شبه عمد.

(٣) لندرة الموت بذلك حينئذٍ.

(٤) في تفصيله المذكور بل هو أولى منه.

(٥) لعدم تأثره بذلك غالبًا.

(٦) لأن فعله حينئذٍ خطأ محض.

(٧) لما جاء أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مُغيبة كان يُدخَل عليها فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطلق، فدخلت دارًا فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه عليٌّ رضي الله عنه =

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلاَ ضَمَانَ[١]، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ[٢].

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ [1] سَطْحٍ فَلاَ ضَمَانَ[٣]، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ[٤]، وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ[٥].

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ[٦].

....

(1) أ وط: أو من طرف سطح.

= أن ديته عليه، وقال له: إنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك، فأمر عليًا أن يقسم عَقْله في قريش، يعني: يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ». ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٥٨.

وقياسًا على ما لو فزعها إنسان بنحو شهر سيف.

(١) لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يُلجىء السَّبُعَ إليه، بل الغالب أنه يَنفر من الإنسان في المكان الواسع، بخلاف ما لو أُلقيَ أحدهما على الآخر وهو في زُبيته ــ أي في حفرته التي تحفر له في موضع عال ليصاد فيها ــ ، مثلاً فإنه يضمنه، لأنه يَثِبُ في المضيق، وينفر بطبعه من الآدمي في المتَّسع كما ذكر.

(٢) لأن الوضع مع الحال المذكور يعد إهلاكًا عرفًا.

(٣) لأنه باشر إهلاك نفسه عمدًا، فَقَطَع سَبَبِيَّةَ تابِعِه، ولأنه أوقع بنفسه ما خشيه من غيره.

(٤) لإلجائه إلى الهرب المفضي إلى الهلاك.

(٥) لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه.

(٦) لأن غرقه بإهمال السباح، وهو إنما سلمه له ليحتاط في حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط فضمنه.

وَيَضْمَنُ بحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانًا[١]، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ[٢].

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ فَالأَظْهَرُ ضَمَانُهُ[٣]، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ (1) [٤]، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المَارَّةَ فَكَذَا[٥]، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلاَ ضَمَانَ[٦]، وَإِلاَّ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ[٧]، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلاَ فِي الأَظْهَرِ[٨]. وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ[٩].

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ[١٠].

....

(1) خ أ: مضمون.

---

(١) لتعديه حينئذٍ.

(٢) لأنه غير عدوان، وعليه حمل حديث أبـي هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار...». يعني: هدر.
أخرجه البخاري في الزكاة، باب في الركاز الخمس برقم ١٤٩٩، ومسلم في الحدود باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار برقم ١٧١٠.

(٣) لأنه غره، وذلك لم يقصد إهلاك نفسه، فيضمن بدية شبه العمد.

(٤) لتعديه بذلك.

(٥) لما مر، وإن أذن فيه الإمام، إذ ليس له الإذن فيما يضر.

(٦) لعدم التعدي، إذ ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان.

(٧) لافتياته على الإمام، إذ ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه فيه كان متعديًا.

(٨) لما فيه من المصلحة العامة، وقد تتعسر مراجعة الإمام في مثله.

(٩) فيجري فيه التفصيل السابق.

(١٠) لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، وإن كان إشراعه جائزًا بأن لم يتضرر به المارة، وسواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن.

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ[1]، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الجَدِيدِ[2]، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمانِ[3]، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الأَصحِّ[4].

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ[5]، أَوْ مَسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ[6]، وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنَ[7].

---

(١) لعموم الحاجة إليها، ولما جاء أن عمر رضي الله عنه دخل المسجد. فإذا ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله ﷺ يسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله ﷺ، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، وقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله ﷺ، فقال له العباس: والذي بعث محمدًا بالحق إنه هو الذي وضع هذا الميزاب في هذا المكان، ونزعْتَه أنت يا عمر!! فقال عمر: ضع رجليك على عنقي لترده إلى ما كان، ففعل ذلك العباس رضي الله عنه.
أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٣٣٢، في ترجمة العباس وهو فيه أطول مما ذكر، وقال عنه الحاكم هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي علي الحافظ، عليه، ولم يكتبه إلاَّ بهذا الإسناد، قال: والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، يعني لضعفه كما في التقريب، ولذلك لم يتكلم عليه الذهبي اعتبارًا بكلام الحاكم.

(٢) لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح.

(٣) لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة.

(٤) لأن التلف حصل بالداخل أيضًا وهو غير مضمون لأنه في ملكه فوزع عليهما نصفين.

(٥) على ما مر فيه من الضمان لأنه مشروط بسلامة العاقبة.

(٦) لأن الميل لم يحصل بفعله.

(٧) لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

وَلَوْ سَقطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ[١].

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ[٢].

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلاَكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ: بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ[٣]، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الحَافِرِ[٤].

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلاَثٌ[٥]، وَقِيلَ: نِصْفَانِ[٦]، وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ المُدَحْرِجُ[٧].

وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلاَ

---

(١) لأن السقوط لم يحصل بفعله، وكان بناؤه في ملكه غير متعد به.

(٢) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضررًا على المسلمين، ولا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين.

(٣) لأن الواضع هو الذي ألقاه في البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده.

(٤) لأنه المتعدي دون الواضع.

(٥) نظرًا إلى تعدد الواضع، وإن تفاوت فعلهم، كما لو اختلفت الجراحات.

(٦) نظرًا إلى عدد الموضوع وهما الحجران إذ هما المهلكان. ورجح هذا البلقيني كما في التحفة ٩/ ١٧.

(٧) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله.

ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ[1]، وَإِلاَّ فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ[2]، لاَ عَاثِرٍ بِهِمَا[3] وَضَمَانُ وَاقِفٍ[4] لاَ عَاثِرٍ بِهِ[5].

فَصْلٌ

اصْطَدَمَا بِلاَ قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ[6]، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ[7]. أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ[8]، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ[9]، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ[10]، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ[11]، وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ[12]، وَقِيلَ: إِنْ أَرْكَبَهُمَا

---

(١) لاشتراكهما في عدم التعدي.

(٢) لتقصيرهما، إذ الطريقُ للطُّروق، لا للقعود والنوم.

(٣) فلا يهدر دمه لعدم تقصيره، فعلى عاقلتهما ديته.

(٤) لأن الوقوف من مرافق الطريق، إذ قد يحتاج المار للوقوف كثيرًا.

(٥) إذ لا حركة منه، والهلاك حصل بحركة الماشي، فلم ينسب إلى التقصير.

(٦) لأن كلاًّ منهما مات بفعله وفعل صاحبه، ففعله هدر في حق نفسه، مضمون في حق صاحبه ضمان خطأ لأنه خطأ محض.

(٧) لأن القتل حينئذٍ شبه العمد، لا عمد، لعدم إفضاء الاصطدام إلى الموت غالبًا.

(٨) من التخفيف والتغليظ، فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلَّظة، وغيره نصفها مخفَّفة.

(٩) لقتل نفسه، وقتل صاحبه، وذلك لاشتراكهما في إهلاك نفسين، بناءً على الأصح أن الكفارة لا تتجزأ، وأنها تجب على قاتل نفسه وتخرج من تركته.

(١٠) دية وكفارة لاتحاد الصورة.

(١١) لاشتراكهما في إتلاف الدابتين.

(١٢) فيما مر من التفصيل، ولا يعفى الصبيُّ لصباه، ولا المجنون لجنونه، لأن هذا من خطاب الوضع الذي يستوي فيه ضمان المكلف وغيره.

الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ[1]، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِـيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا[2].

أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ[3]. وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ[4]، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا[5]، أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ[6] أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ[7].

وَالمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا[8]، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِـيٍّ

---

(١) لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما، وإلاَّ لامتنع الأولياء عن تعاطي مصالح من وُلُّوا عليهم.

(٢) إجماعًا كما في التحفة ٩/ ٢٠، لتعديه بذلك، فيضمنهما عاقلتُه، ويضمن هو دابتيهما في ماله.

(٣) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى.

(٤) لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس: الحاملتين، وجنين كل منهما.

(٥) لأن الحامل إذا جنَت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على الأخرى، والأصل في ذلك حديث أبـي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم. . .». الحديث.
أخرجه البخاري في الديات باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد برقم ٦٩١٠، ومسلم في القسامة، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ برقم ٣٦ (١٦٨١)، وأبو داود في الديات، باب دية الجنين برقم ٤٥٦٨ ــ ٤٥٧٨، وقيمة الغرة نصف عشر دية الأم.

(٦) لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

(٧) لشبههما بهما في هذا الحال من كل وجه فيجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها.

(٨) من ضمان عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته؛ وركاب =

لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ[١]، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا[٢].

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا[٣]، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ[٤]، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنٍ ضَمِنَهُ[٥]، وَإِلاَّ فَلاَ[٦].

وَلَوْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ[٧]، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلاَ عَلَى الْمَذْهَبِ[٨].

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ[٩]، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي[١٠].

= سفينة صاحبه كما تقدم في الراكبين.

(١) لتعديهما، وإن كان بيد مالكه الذي بالسفينة.

(٢) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء.

(٣) حفاظًا على الأرواح.

(٤) حفظًا للروح المحترمة.

(٥) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، ولم يلجئه إلى إتلافه، فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير إذنه، فإنه جائز له مع الضمان.

(٦) للإذن المبيح.

(٧) لأنه التمس إتلافه لغرض صحيح بعوض فيلزمه، وإن لم تحصل النجاة كما لو قال: اعتق عبدك بكذا، أو طلق زوجتك بكذا، وليس هذا ضمانًا لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه، وليس موجودًا هنا، وإنما هو إتلاف بعوض لغرض صحيح.

(٨) لعدم الالتزام.

(٩) فإذا كان أمن فلا يضمن لعدم الغرض الصحيح.

(١٠) فإن اختص به بأن كان في السفينة ونحوها لم يضمن، لأنه وقع لحظ نفسه.

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ[(١)]، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي[(٢)]، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ[(٣)]، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ[(٤)].

فَصْلٌ

دِيَةُ الخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ[(٥)]، وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ الأَصْلَ

(١) لتسببه في قتل نفسه.

(٢) لأنه مات بفعله وفعلهم، فسقط ما يقابل فعله، لأنه غير مضمون.

(٣) لعدم قصدهم له ففيه دية مخفَّفة على العاقلة.

(٤) لصدق حد العمد عليه.

(٥) لحديث أبي هريرة السابق في قصة المرأتين الهُذَلِيَّتَين اللتين اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله أن دية جنينها غرةُ عبدٍ أو وليدةٍ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورَّثها ولدها ومن معهم، فقام حَمَل بن النابغة الهذلي فقال: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا اسْتَهَلَّ، فمثل ذلك يُطلّ، فقال رسول الله ﷺ : «إنما هذا من إخوان الكهان»، من أجل سجعه الذي سَجع».

والحديث في شبه العمد، فإذا حملت العاقلة في شبه العمد فلأن تحمل في الخطأ من باب أولى، لذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى: لم أعلم مخالفًا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة، ولا اختلاف بين أحد علمته في أن النبي ﷺ قضى بها في ثلاث سنين، ولا خلاف أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب. اهـ. مختصر المزني ص ٢٤٨.

وَالْفَرْعَ[١] وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا[٢]، وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ[٣]، فَإِنْ

---

(١) للحديث السابق، ففي بعض طرقه عند أبي داود أنه ﷺ برأ زوجها وولدها. . . وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة.

ولحديث أبي رمثة رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ أنا وأبي، فقال لرجل، أو لأبيه: من هذا؟ قال: ابني، قال: «لا تجني عليه».

وفي رواية: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»، ثم قرأ رسول الله ﷺ: «ولا تزر وازرة وزر أخرى». والمعنى: أنك لا تؤخذ بجنايته ولا يؤخذ بجنايتك. والحديث أخرجه أبو داود في الترجُّل، باب في الخطاب برقم ٤٢٠٨. وأحمد في المسند ٢/٢٢٧.

ولحديث عمرو بن الأحوص عن أبيه في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع وفيها: «. . . ألا لا يجني جان إلاَّ على نفسه، ولا يجني والد على ولده، ولا ولد على والده. . .».

أخرجه الترمذي في التفسير برقم ٣٠٨٧، وأحمد في المسند ٣/٤٩٨، والبيهقي في الكبرى ٨/٢٧. وقال عنه الترمذي: حسن صحيح.

والمعنى في ذلك أن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به، فلو جعلناها على الأب والابن أجحفنا به لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه، ويَستغني بمالهما عن المسألة كما يستغني بمال نفسه.

(٢) قياسًا على ولايته نكاحها، ورد بمنع ذلك هنا لعموم الأخبار ولأن البنوة هنا مانعة، لأنه بعضها، وإذا وجد المانع فلا أثر لوجود المقتضي معه.

(٣) قياسًا على الإرث وولاية النكاح.

بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ[1]، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ[2]، ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلَّا فَمُعْتِقُ أَبِي الجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا[3].

وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا[4]، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ[5]، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ المُعْتِقُ[6].

وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ[7]، فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ

(١) على مدل بأبٍ، كالإرث.

(٢) نظرًا إلى أن المرأة لا تعقل، ورد بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة في ولاية النكاح، مع أنها لا دخل لها فيه.

(٣) على الترتيب السابق في الإرث، وذلك لحديث ابن عمر: «الولاء لحمة كلحمة النسب...»، أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في الإحسان ٧/ ٢٢٠، والشافعي في الأم ٦/ ١٨٥، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤١، وصححه على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي، لكن للحديث طرق وشواهد يصح لأجلها.

(٤) ولا يضرب عليها، لأن المرأة لا تعقل إجماعًا كما في التحفة ٩/ ٢٨، والنهاية ٨/ ٣٧٢.

(٥) لاشتراكهم في الولاء، فعليهم ما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه.

(٦) قبل موته، ولا يوزع عليهم، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، بل ينتقل لكل منهم.

(٧) لانتفاء إرثه.

الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ[(١)]، فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ[(٢)].

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ[(٣)].

وَذِمِّيٍّ سَنَةً[(٤)]، وَقِيلَ: ثَلَاثًا[(٥)]، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ[(٦)] فِي الأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا[(٧)].

---

(١) لحديث المقدام الكندي أن النبي ﷺ قال: «... أنا وارث من لا وارث له أعقل له، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه».
أخرجه أبو داود في الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام برقم ٢٨٩٩، وابن حبان كما في الإحسان ٧/ ٦١١ برقم ٦٠٠٣.

(٢) لأنه يتحملها ابتداء، ثم تنتقل إلى العاقلة، فإذا لم توجد بقيت عليه.

(٣) لما جاء عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه قال: وجدنا عامًا في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأً بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًا فيهم أنها في مضي الثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٠٩.
وأخرج بسنده أن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين»، ونقل الترمذي في جامعه ٤/ ١١، الإجماع عن أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية، قال: ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة. اهـ.

(٤) لأنها قدر ثلث دية المسلم.

(٥) لأنها دية نفس كالمسلم.

(٦) لأنها على النصف من دية الرجل.

(٧) لأنها دية نفس محترمة.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ[١]، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ[٢]، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ[٣].

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ[٤]، وَقِيلَ: سِتٍّ[٥]، وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ[٦]، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ[٧].

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ[٨]، وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ[٩]، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ[١٠].

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ[١١] وَرَقِيقٌ[١٢] وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ[١٣] وَمُسْلِمٌ عَنْ

---

(١) لأنها بدل نفس.

(٢) زادت على الثلاث أم نقصت.

(٣) لأنها بدل نفس كما تقرر.

(٤) لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف.

(٥) لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين، فيزاد للأخرى مثلها.

(٦) قياسًا على دية النفس.

(٧) لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

(٨) لأنه وقت استقرار الوجوب.

(٩) لأنها حالة الوجوب، فأنيط الابتداء بها كالنفس.

(١٠) لأنها من باب المواساة كالزكاة، فكما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول فكذلك هنا.

(١١) لأن العقل مواساة كما ذكر، والفقير ليس من أهلها كالزكاة والنفقة على الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر.

(١٢) لأنه لا يملك.

(١٣) لأن مبنى العقل على النصرة، بدلاً من النصرة بالسيف التي كانت عليها الجاهلية.

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ[1]، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ[2].

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ[3]، وَالمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ[4] كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ[5]، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ[6]، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْلِ[7]، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ[8].

فَصْلٌ

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ[9]، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ

---

(١) لقطع الموالاة بينهما، فلا مناصرة، ولأنه لا توارث بينهم كذلك.

(٢) لاشتراكهما في الكفر، والكفر كله ملّة واحدة، ولأنهم يتوارثون فتعاقلوا كالمسلمين.

(٣) لأنه يؤخذ من المتوسط ربع دينار، ولا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحدًا، ولأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي كان القصد منها المواساة، فيقدر ما يؤخذ في الدية بذلك لأنه في معناه.
والنصف الدينار عبارة عن مثقال ذهب خالص، لكن لا يتعين الذهب ولا الدراهم، بل يكفي مقدار أحدهما.

(٤) لأن المواساة لا تحصل بأقل من ذلك، ولا يمكن إيجاب الكثير لأن فيه إضرارًا بالعاقلة، فقدر بذلك لأنه ليس بحد التافه، بدليل قطع السارق به.

(٥) لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة.

(٦) خشية من الإجحاف بالعاقلة لو وجب عليها كل سنة.

(٧) لأنه حق مالي متعلق بالحول على جهة المواساة، فاعتبر بآخره كالزكاة.

(٨) لأنه حينئذٍ ليس أهلاً للمواساة.

(٩) نقل في التحفة ٩/ ٣٣، والمغني ٤/ ١٠٠، الإجماع عليه، لأنه العدل، إذ السيد لم يجن، والتأخير إلى العتق فيه تفويت على المستحق. =

لَهَا[١]، وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا[٢]، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا[٣]، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ[٤].

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ[٥]، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ[٦]، وَفِي الْقَدِيمِ بِالأَرْشَيْنِ[٧].

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ[٨]، وَقِيلَ: الْقَوْلاَنِ[٩].

= وقد أخرج البيهقي في الكبرى ٨/ ١٠٤، عن الشعبي قوله: لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا.

ومعنى قوله: ولا عبدًا، أن يقتل العبد حرًا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده، وإنما جنايته في رقبته.

(١) أي لأجلها بإذن المستحق وتسليمه ليباع فيها.

(٢) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب، وتعتبر القيمة يوم الجناية.

(٣) بالغًا ما بلغ، لأنه لو سلمه لربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

(٤) لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة.

(٥) لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية.

(٦) لما تقدم من أن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة، أو الأرش فهو الواجب.

(٧) لما تقدم كذلك من أنه لو سلمه لربما بيع بأكثر من قيمته.

(٨) من قيمته والأرش، لتعذر البيع باحتمال الزيادة.

(٩) السابقان آنفًا.

وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِىءَ سَيِّدُهُ[١] إِلاَّ إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ[٢]، وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ[٣].

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ[٤]، وَقِيلَ: الْقَوْلاَنِ[٥]، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ[٦].

فَصْلٌ

فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ[٧] إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ[٨] وَإِلاَّ فَلاَ[٩]، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلاَ ضَمَانَ[١٠]، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ[١١].

---

(١) لفوات الرقبة، والحق متعلق بها.

(٢) لتعديه بالمنع حينئذٍ.

(٣) لأن اختياره مجرد وعد لا يُلزم، ولم يحصل اليأس من بيعه.

(٤) لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيها، فأشبه ما إذا منعه من تسليمه.

(٥) السابقان في القن، لجواز بيعها في صور.

(٦) فيلزمه للكل فداء واحد، لأن الاستيلاد بمنزلة الإتلاف وإتلاف الشيء لا يوجب إلاَّ قيمة واحدة.

(٧) لحديث أبي هريرة السابق ص ١٦٦ أنه ﷺ قضى في جنين المرأتين اللتين اقتتلتا. . . غرة: عبد أو وليدة. . . ». وحكيا في التحفة ٩/ ٣٩، والنهاية ٨/ ٣٧٩ الإجماع عليه.

(٨) لتحقق وجوده.

(٩) لأنا لم نتيقن وجوده.

(١٠) لأنا لم نتحقق سبب موته، والظاهر أنه مات بسبب آخر.

(١١) لأنا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فغُرَّتَانِ(١)، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ(٢)، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ(٣)، قِيلَ: أَوْ قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ(٤).

وَهِيَ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ(٥)، مُمَيِّزٌ(٦) سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ(٧)، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ(٨)، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ [1] (٩)،

. . . .

(1) خ أ س وب: الدية.

---

(١) لأن الغرة تتعلق باسم الجنين، فتتعدد بتعدده.

(٢) لأن العلم قد حصل بوجود الجنين.

(٣) فيقبل قولهن في ذلك وتجب الغرة لحصول العلم بذلك من قبلهن.

(٤) والأصح أنه لا أثر لذلك، كما لا أثر له في أمِّية الولد، وإنما تنقضي العدة به لدلالته على براءة الرحم.

(٥) لحديث ابن عباس السابق: «غرة عبد أو أمة».

(٦) لأن الغرة هي الخيار، وغير المميز ليس خيارًا.

(٧) لأن المعيب ليس من الخيار كذلك.

(٨) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه.

(٩) لما أخرج البيهقي ٨/ ١١٦، عن ربيعة أنه بلغه أن الغرة تقوم خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، ودية المرأة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ودية جنينها عشر ديتها، وحكى الماوردي في الحاوي ١٢/ ١٩٤، أن ذلك مروي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أنهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفوا فيه، قال: فكان إجماعًا. اهـ.

وقال الشافعي في الأم ٦/ ١٠٣: لا اختلاف بين أحد أنّ قيمتها خمس من الإبل. اهـ.

يعني وذلك هو العشر، وقال مالك في الموطأ ٢/ ١٨٤: فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون دينارًا. ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لأنه لم يكمل =

فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ[1]، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ[2]، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا[3]. وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ[4]، وَعَلَى عَاقِلَةِ الجَانِي[5]، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ[6].

وَالجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ[7]، وَقِيلَ: هَدَرٌ[8]، وَالأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ[9]، وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ[10] يَوْمَ الجِنَايَةِ[11]، وَقِيلَ: الإِجْهَاضِ[12] لِسَيِّدِهَا[13]، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً

= بالحياة ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به لأرش وهو نصف عشر الدية، ولأنه قدر به أرش الموضحة ودية السن كما تقدم.

(1) لأنها مقدرة بها عند وجودها كما تقرر، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به.

(2) لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر السابق.

(3) بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدًا فمات كما تقدم قريبًا.

(4) لأنها دية نفس فتقسم على فرائض الله تعالى.

(5) لحديث أبي هريرة السابق أنه ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم، فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل... الحديث المتقدم ص ١٦٨.

(6) بناءً على تصور العمد فيه، والمذهب عدم تصوره، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد.

(7) لعموم الخبر السابق.

(8) لتعذر التسوية والتجزئة.

(9) قياسًا على ديته.

(10) قياسًا على الجنين الحر، فإن غرته عشر دية أمه وهو بعير وثلث، وسواء فيه الذكر والأنثى.

(11) لأنه وقت الوجوب.

(12) لأنه وقت استقرار الجناية.

(13) لملكه الجنين.

وَالجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ[١]، تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ[٢].

فَصْلٌ

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ[٣] وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا[٤] وَعَبْدًا[٥] وَذِمِّيًّا[٦] وَعَامِدًا[٧] أَوْ مُخْطِئًا[٨] وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ[٩].

---

(١) لسلامته أو سلامتها، كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة.

(٢) لما تقدم في الغرة.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. ولحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار».
أخرجه أبو داود في العتق، باب في ثواب العتق برقم ٣٩٦٤، والحاكم في مستدركه ٢/ ٢١٢، وصححه على شرط الشيخين وأقره الذهبي والبيهقي في الكبرى ٨/ ١٣٣.

(٤) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، ولأن غاية فعلهما أنه خطأ والكفارة تجب فيه كما في نص الآية.

(٥) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان، ولكنه يكفر بالصوم لعدم ملكه.

(٦) لالتزامه أحكام الإسلام وسواء كان القتيل مسلمًا أو لا ويكفر بالعتق، بأن يسلم عبده فيعتقه.

(٧) لحديث واثلة السابق حيث كان قتله عمدًا بدليل قوله: «أوجب النار»، إذ لا يستوجب النار إلَّا في العمد لظاهر قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

(٨) لظاهر الآية السابقة: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].
وحكى فيه ابن حجر في التحفة ٩/ ٤٥، والرملي ٨/ ٣٨٥، الإجماع.

(٩) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].
وإنما وجب على المتسبب لأنه كالمباشر، بدليل وجوب الدية.

وَذِمِّيٍّ[(١)] وَجَنِينٍ[(٢)] وَعَبْدِ نَفْسِهِ[(٣)] وَنَفْسِهِ[(٤)]، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ[(٥)]، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ[(٦)] وَبَاغٍ وَصَائِلٍ[(٧)] وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ[(٨)]، وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ[(٩)]، وَهِيَ كَظِهَارٍ[(١٠)] لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ[(١١)].

* * *

---

(١) لقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(٢) لأنه آدمي معصوم.

(٣) لعموم الآية، إذ العبد له نفس معصومة، ولأن الكفارة حق الله تعالى.

(٤) لأنه قتلُ نفس معصومة كذلك، فتجب فيها كفارة لحق الله تعالى، ولأنه إذا وجبت عليه الكفارة بقتل غيره فلأن تجب بقتل نفسه أولى ولا تكون عنه إلاَّ بالعتق فتخرج من تركته.

(٥) أنها لا تجب، كما لا يجب الضمان، ورد بوضوح الفرق، وهو أن الكفارة حق الله تعالى فلم تسقط بفعله بخلاف الضمان.

(٦) لأن منع قتلهما ليس لعصمتهما، بل لتفويت مصلحة المسلمين بالارتفاق بهم.

(٧) لإهدار دمهما لقاتلهما حينئذٍ. لقوله سبحانه: ﴿... فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وتسميته عدونا، مشاكلة وإلاَّ فهو رد العدوان.

(٨) لأنه مباح الدم له، حيث يقتله بحق لقوله سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

(٩) لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعَّض كالقصاص.

(١٠) لكونها مرتبة لقوله تعالى بعد ما ذكر من تحرير الرقبة: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢].

(١١) اقتصارًا بها على الوارد، وهي العتق والصيام، لأن المتبع في الكفارات النص لا القياس.

كتاب دَعوى الدم والقَسَامة[1]

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ[2]، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي[3]، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ[4]، وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[5].

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لاَ يُحَلِّفُهُمْ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ[6]، ويَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلاَفٍ[7].

وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ[8]، مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ[9].

---

(١) هي لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم، واصطلاحًا اسم لأيمانهم. والأصل فيها ما سيأتي من قضيَّة محيِّصة.

(٢) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال.

(٣) لتصح بتفصيله الدعوى.

(٤) لئلا ينسب إلى التلقين، ورد بأن التلقين غير ذلك وهو أن يقول له مثلاً: قل قتله عمدًا.

(٥) لتصح بتفصيله حيث تخرج من الإبهام.

(٦) لإبهام الدعوى عليه، قياسًا على ما لو دعى دينًا على أحد رجلين.

(٧) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى، فلا تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه، فهي دعوى مجهولة.

(٨) لأن غير المكلف وهو الصبي والمجنون لا يعتبر بقولهما، فلا تصح دعواهما.

(٩) لأن غير الملتزم وهو الحربي لا يستحق قصاصًا ولا غيره.

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ[1]، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ[2].

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ[3]، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي[4] بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ[5].

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ

---

(١) لأن الأولى تكذبها، ولا يُمكَّن من العود إلى الأولى.

(٢) لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا، فيعتمد وصفه لذلك.

(٣) لقوة الدعوى حينئذٍ.

(٤) لأنه حينئذٍ يغلب على الظن صدقه.

(٥) لحديث سهل بن أبي حَثْمة قال: خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومُحيِّصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيِّصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحُويِّصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: «كبِّر» يقصد الكبر في السن. فصمت فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: «أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم»، أو قال: «قاتلكم»، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا»، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عَقْله.

وفي رواية: «فوداه رسول الله ﷺ من قبله».

أخرجه البخاري في الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه برقم ٧١٩٢، ومسلم في القسامة والمحاربين برقم ١ (١٦٦٩) واللفظ له.

فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ[1]، وَإِلاَّ[2] فِي حَقِّ صَفِّهِ[3].

وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ[4]، وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ[5]، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ[6]، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ[7].

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلاَنٌ، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ[8]، وَفِي قَوْلٍ: لاَ[9]، وَقِيلَ: لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ[10].

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ، وَقَالَ الآخَرُ: عَمْرٌو قَتَلَهُ وَمَجْهُولٌ، حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ[11].

---

(١) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه.

(٢) بأن لم يحدث قتال ولا وصل سلاح.

(٣) لأن الظاهر حينئذٍ أنهم الذين قتلوه.

(٤) لحصول الظن بصدقه.

(٥) لأن ذلك يفيد غلبة الظن.

(٦) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع، ورد بأن احتماله كاحتمال الكذب في إخبار العدل.

(٧) لأن اتفاقهم على الإخبار عن الشيء يكون غالبًا عن حقيقة.

(٨) لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على عدم قتله، إذ أن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه، فلما عارض هذا اللوث تساقط القولان، إذ ليس قول أحدهما بأولى من الآخر.

(٩) قياسًا على سائر الدعاوى، حيث لا يسقط فيها حق المدعي بتكذيب الآخر ورد بما مر من أن الجِبِلَّة هنا حاملة على التشفي بخلافه هناك.

(١٠) لأن قوله غير معتبر شرعًا، ورد بما مر من الجبلَّة.

(١١) لاعترافه بأن واجب معيَّنه النصف وحصته منها النصف.

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ[١].

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَإٍ فَلاَ قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ[٢].

وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ[٣] إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ[٤].

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا[٥]، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ[٦]، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ (1) إِغْمَاءٌ

....

(1) خ أ: وإغماء.

---

(١) لأن الأصل عدم حضوره وبراءة ذمته.

(٢) لأنه حينئذٍ لا يفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة، فلا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد.

(٣) لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى غيرها كالكفارة.

(٤) بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة.

(٥) لحديث سهل بن أبي حثمة في قصة خيبر وفيه قوله ﷺ: «أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم؟». وهو مخصص لعموم خبر: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه برقم ١٣٤١ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده وقال عنه: هذا حديث في إسناده مقال.

وأخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن عباس، ولكن له شواهد في الصحيحين وغيرها، من ذلك حديث ابن عباس عند مسلم وغيره بلفظ: «لو يُعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه». أخرجه مسلم في الأقضية برقم ١٧١١، والترمذي في الباب السابق برقم ١٣٤٢ وصححه، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٥٢.

(٦) لحصول المقصود مع تفريقها كالشهادة، بخلاف اللعان لأنه احتيط له أكثر، لما يترتب عليه من العقوبة البدنية وغيرها.

بَنَى[١]، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ[٢].

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ[٣] وَجُبِرَ الكَسْرُ[٤]، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ[٥].

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ[٦]، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ[٧]، وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ[٨].

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ [1]، وَالمَرْدُودَةَ عَلَى المُدَّعِي أَوْ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ[٩].

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الخَطَأ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ[١٠]،

....

(1) خ التحفة والنهاية: زيادة: خمسون.

---

(١) لما تقرر من عدم اشتراط الموالاة.

(٢) لأن الأيمان كحجة واحدة، فإذا بطل بعضها بطل كلها.

(٣) لأنهم يقتسمون ما وجب بها بحسب إرثهم، فوجب أن تكون الأيمان كذلك.

(٤) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض.

(٥) لأن العدد هنا كيمين واحدة.

(٦) لأن الدية لا تُستَحق بأقل من ذلك، وعنده يأخذ حصته.

(٧) لما تقرر أن الدية لا تستحق بأقل من الخمسين.

(٨) ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله.

(٩) لأنها في الجميع يمين دم فيحتاط لها فتغلّظ في العدد لحرمة الدم.

(١٠) لقيام الحجة بذلك، كما لو قامت به بينة، وهي مخففة في الأولى مُغلّظة في الثانية.

وفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ(١)، وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ(٢).

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ(٣)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ(٤)، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الْأَيْمَانِ(٥)، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ(٦).

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ(٧)، وَمَنِ ارْتَدَّ فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ(٨)، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى

---

(١) لحديث سهل بن أبـي حثمة السابق، ففي رواية البخاري له: «. . . إمّا أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب».

(٢) للحديث السابق ففيه: «. . . أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» أي دم قاتل صاحبكم.
وفي رواية: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برُمّته» أي بحبله، وهي عند أبـي داود في الديات، باب القتل بالقسامة برقم ٤٥٢٠.
وأجيب عنه بأن المراد بدل دمه، وعبر بالدم عن الدية لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وذلك جمعًا بين الدليلين.

(٣) لتعذر الأخذ بها قبل تمامها.

(٤) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله، ويأخذ منه ثلث الدية.

(٥) قياسًا على ما لو كان حاضرًا، فإنه يحلف عليهما خمسين يمينًا.

(٦) قياسًا على سماع البينة في غيبته.

(٧) لأنه المستحق لبدله.

(٨) لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة حينئذٍ.

الْمَذْهَبِ[١]، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ[٢].

فَصْلٌ

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ[٣]، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[٤] أَوْ وَيَمِينٍ[٥].

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ[٦]، وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ[٧].

---

(١) لأنه ﷺ اعتد بأيمان اليهود في القصة السابقة فدل على أن يمين الكافر صحيحة.

(٢) لعدم المستحق المعين، إذ ديته لعامة المسلمين، وتحليفهم كلهم غير ممكن، فينصب الإمام مدعيًا، فإن حلف المدَّعَى عليه وإلاَّ حبس حتى يقر أو يحلف.

(٣) لأنه من باب الجنايات وهي تثبت بذلك، أو بعلم القاضي أو نكول المدعى عليه مع حلف المدعي، كما سيأتي في كتاب الشهادات.

(٤) لقوله تعالى في ذلك: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»، قال عمرو: في الأموال. أخرجه مسلم في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد برقم ٣ (١٧١٢)، وأبو داود في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد برقم ٣٦٠٨، والشافعي في الأم ٦/ ٦٥٤، واللفظ له.

(٦) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص، فليثبت القصاص أولاً ليعتبر بالعفو.

(٧) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بالرجل والمرأتين بل لا يثبت إلاَّ بحجة كاملة.

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالمُدَّعَى[١]، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ[٢]، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ[٣].

وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ[٤]، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ[٥]، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ [1] [٦].

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ لَا بِبَيِّنَةٍ[٧].

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ[٨]، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ[٩]،

....

(1) خ المغني والسراج: القصاص.

---

(١) ليرتفع اللبس والإيهام.

(٢) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح.

(٣) لتصريحه بها في كلامه.

(٤) لأنه لا شيء يحتمل بعده، فلو اقتصر على أوضحه لم تسمع دعواه لصدقها بغير الرأس والوجه.

(٥) لفهم المقصود منه عرفًا، وهذا هو المعتمد كما في التحفة ٩/ ٦١، والمغني ٤/ ١١٩، وذلك لفهم المقصود منه عرفًا، وظاهر كلام المصنف في الروضة ١٠/ ٣٣ يفيد اعتماده. **فهو من القيلات المعتمدة**.

(٦) لأنهم متى لم يبينوا ذلك فلا قود، وإن لم يكن برأسه إلَّا موضحة واحدة لاحتمال أنها وسِّعت.

(٧) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر. والإقرار أن يقول: قتلته بسحري.

(٨) لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه.

(٩) لانتفاء التهمة حينئذٍ.

وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ[١].

وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْق شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ[٢].

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِه فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا[٣]، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوْ الجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الجَمِيعَ بَطَلَتَا[٤].

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ[٥]، وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ[٦]، وَقِيلَ: لَوْثٌ[٧].

* * *

---

(١) لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح، ولأن المال يجب هنا حالاً ويتصرف فيه المريض كيف أراد، وثَمَّ لا يجب إلاَّ بالموت فيكون للوارث.

(٢) لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم.

(٣) لسلامة شهادتهما عن التهمة، بخلاف الآخَرين فإنهما يدفعان بشهادتهما القتل عن أنفسهما الذي شهد به الأولان.

(٤) أما في تكذيب الكل فواضح، وأما في تصديق الكل، فلأن تصديق كل فريق يستلزم تكذيب الآخر، لاقتضاء كل من الشهادتين أن لا قاتل غير المشهود عليهما، وأما في تصديق الآخر فلاستلزامه بتكذيب الأولين، مع أن شهادة الآخرين مردودة لما مر من تهمة دفع القتل عن أنفسهما.

(٥) لأنه لا يتبعَّض، وبالإقرار سقط حقه منه، فيسقط حق الباقين، ولغير العافي، أو العافي على الدية حقه من الدية.

(٦) للتناقض في الشهادة، حيث كل واحد ناقض صاحبه.

(٧) لاتفاقهما على أصل القتال، ورد بأن التناقض ظاهر في الكذب لا سيما في أمر كبير كالقتل.

كتاب البغاة[1]

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ[2] بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ[3] بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ[4]، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ[5]،

---

(١) جمع باغ، والبغي الظُّلم ومجاوزة الحد، سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق، والأصل في هذا الباب قوله سبحانه: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

ونقل الخطيب في المغني ١٢٣/٤ الإجماع على قتالهم.

(٢) ولو جائرًا لوجوب طاعته على ذلك ما لم يأمر بمعصية الله تعالى لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنها ستكون بعدي أَثَرَةٌ وأمور تنكرونها»، قالوا: يا رسول الله كيف تأمر من أدرك منا ذلك؟ قال: «تؤدُّون الحق الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم».

أخرجه مسلم في الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول برقم ٤٥ (١٨٤٣).

(٣) كالزكاة، لقتال الصديق رضي الله عنه الأعراب على ذلك، وقال: «والله لأقاتلنَّ من فرَّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها». أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب قتال من أَبَى قبول الفرائض... برقم ٦٩٢٥.

(٤) لقتال عليّ كرّم الله وجهه ورضي عنه أهل البصرة يوم الجمل، ومعاوية بصفّين، والخوارج بالنهروان، وأيده في ذلك جمع كثير من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، وكان لهم تأويلات غير مقطوع ببطلانها فإن لم يكن لهم تأويل، فهم معاندون للحق.

(٥) لأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم يجمع كلمتهم.

قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ[1].

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الخَوَارِجِ كَتَرْكِ الجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا[2]، وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ[3].

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ[4] وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا[5]، إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا[6]، وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِالْحُكْمِ[7] وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ[8].

---

(١) لئلا تتعطل الأحكام بينهم، والأصح عدم اشتراطه، لأن سيدنا عليًّا رضي الله عنه، قاتل أهلَ الجمل ولا إمام لهم، وأهلَ صِفّين قبل نصب إمامهم.

(٢) لأنهم لا يكفرون بذلك ولا يفسقون ما لم يقتلوا، ولأن عليًّا كرَّم الله وجهه سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلاَّ لله ورسوله، يعرض به بتخطئته بالتحكيم فقال: «كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما كانت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال».

أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٨٤، فجعل حكمهم حكم أهل العدل.

(٣) وسيأتي حكمهم في بابه قريبًا ص ٢٣٤ ــ ٢٣٩.

(٤) لأنهم غير فسقة، كما مر تقريره قريبًا، إلاَّ أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقه.

(٥) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد، فلم يمنع صحة القضاء فهو كاختلاف الفقهاء، لا إن خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي.

(٦) لفقد عدالته حينئذٍ.

(٧) لصحته بشرطه، ولكن ذلك جوازًا، والأولى عدم تنفيذه استخفافًا بهم.

(٨) لصحته أيضًا.

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا أَوْ [1] أَخَذُوا زَكَاةً [2] وَجِزْيَةً وَخَرَاجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ(١)، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ(٢).

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ(٣)، وَإِلَّا فَلَا(٤)، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِي(٥)، وَالْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ(٦)، وَعَكْسُهُ(٧) كَبَاغٍ(٨).

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا

....

(1) خ أ وس وب، والتحفة: وأخذوا.

(2) سقطت كلمة: جزية، من خ ط.

---

(١) لأن عليًّا كرَّم الله وجهه قاتل أهل البصرة، ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه، وذلك لئلا يضر بالرعية، ولأن جندهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم.

(٢) أنه لا يقع لئلا يتقووا به على أهل العدل.

(٣) لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي، فكان ضمانهما كضمانهما قبله.

(٤) أي إن كان الإتلاف لضرورة القتال فلا ضمان، اقتداء بالسلف حيث جرت بينهم الوقائع في صفين ونحوها، فلم يطالب بعضهم بعضًا بضمان نفس ولا مال، ولأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة.

(٥) لأنه ذو باطل، ورد بشبهة تأويله.

(٦) قياسًا على قاطع الطريق، ولئلا يُحدِث كل مفسد تأويلاً ويفعل ما يشاء من الفساد، فتبطل بذلك السياسات.

(٧) وهو من له شوكة بلا تأويل.

(٨) في عدم الضمان، لما فيه من قطع الفتنة واجتماع الكلمة.

يَنْقِمُونَ[1]، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا[2]، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ[3]، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ[4]، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا[5].

وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ[6] وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ[7] وَلاَ يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ[8] إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ[9]، وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ

---

(١) اقتداء بسيدنا علي رضي الله عنه حيث أرسل إلى أهل حروراء عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يسألهم ماذا ينقمون منه؟ القصة بطولها.
كما أخرجها البيهقي في الكبرى ٨/ ١٧٩.

(٢) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة، ودفع شرهم كدفع الصائل.

(٣) لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود.

(٤) لأنه تعالى أمر بالإصلاح أولاً ثم القتال، قال سبحانه: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

(٥) لأنهم قد يستمهلوا للتأمل حتى يظهر لهم الحق، وقد يفعلوا ذلك خديعة لتجميع أنفسهم للقتال، فيعالج كل واحدة بما يراه صوابًا.

(٦) إذا لم يتحرف لقتال، ولا تحيّز إلى فئة قريبة، وذلك لأمن غائلته.

(٧) لقوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة أو نحوها، ولأن عليًّا كرَّم الله وجهه أمر مناديه فنادى يوم البصرة: «لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئًا».
أخرجه البيهقي ٨/ ١٨١، وابن أبـي شيبة في المصنف ١٠/ ١٢٣.

(٨) لإضعافهم بذلك.

(٩) لأمن ضرره حينئذٍ.

غَائِلَتُهُمْ[1]، وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ[2].

وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ[3]، إِلاَّ لِضَرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا[4]، وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ[5]، وَلاَ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ[6].

وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا[7]، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ[8].

---

(١) للأثر السابق عن علي رضي الله عنه: «... ولم يأخذ من متاعهم شيئًا».
وأخرج البيهقي عنه قوله يوم الجمل: «نمنُّ عليهم بشهادة أن لا إلـه إلاَّ الله، ونورث الآباء من الأبناء». اهـ. (٨/ ١٨٢).
وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن أموال الخوارج، فقال: «لا أرى في أموالهم غنيمة». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٨٣.

(٢) لعموم قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم». كما أخرجه مسلم من حديث جابر في منسكه وقوله: «لا يحل مال امرىءٍ مسلم إلاَّ بطيب نفس». أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٧٢، والدارقطني في السنن ٣/ ٢٦، من حديث أنس، ومن حديث أبـي حُرَّة الرقَاشِي وهو حديث صحيح.

(٣) لأن القصد ردهم للطاعة، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً.

(٤) لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. وقاعدة إذا ضاق الأمر اتَّسَع، والضرورات تبيح المحظورات.

(٥) لأنهم مسلمون، ويحرم تسليط الكافر على المسلم إلاَّ إن اضطر لذلك.

(٦) لأن القصد ردهم للطاعة، وأولئك يتدينون بقتلهم.

(٧) لأن الأمان لترك قتال المسلمين، فلا ينعقد على شرط قتالهم.

(٨) لأنهم آمنوهم، وأمنوا منهم.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ[(١)]، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا[(٢)]، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَنَّا جَوَازَهُ[(٣)]، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ[(٤)]، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ[(٥)].

فَصْلٌ

شَرْطُ الإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا[(٦)] مُكَلَّفًا[(٧)] حُرًّا[(٨)] ذَكَرًا[(٩)]

---

(١) قياسًا على ما لو انفردوا بالقتال، فصار حكمهم حكم أهل الحرب.

(٢) لشبهة الإكراه.

(٣) للشبهة في ذلك أيضًا.

(٤) لأنهم معذورون، مع أنهم موافقون لطائفة من المسلمين.

(٥) لانضمامهم إليهم.

(٦) لأن غير المسلم لا يصح أن يلي أمر المسلمين لقول الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، ولأنه لا يراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، وقد نقل القاضي عياض الإجماع على أن الإمامة لا تنعقد لكافر، كما نقله عنه المصنف في شرح مسلم ١٢/ ٢٢٩.

(٧) لأن غيره لا يلي أمر نفسه فكيف يلي أمر غيره.

(٨) لأن من فيه رق هو مشغول بخدمة سيده، ولأنه لا يهاب. وأما حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قال: اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأنّ رأسه زبيبة». كما أخرجه البخاري في الأذان، باب إمامة العبد والمولى برقم ٦٩٣، ٧١٤٢ فمحمول على ما إذا ولاه الإمام الأعظم بعض الولايات الصغيرة، أو إذا تغلّب على البلاد بشوكته كما في شرح المصنف على مسلم ١٢/ ٢٣٥.

(٩) لأن المرأة لا تقدر على مخالطة الرجال، ولضعف عقلها، ولحديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة». أخرجه البخاري في الفتن برقم ٧٠٩٩. والحديث عام، لأن «قوم» نكرة في سياق النفي فتعم كل زمان ومكان.

قُرَشِيًّا[1] مُجْتَهِدًا[2] شُجَاعًا[3] ذَا رَأْيٍ[4] وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ[5].

وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ[6]، وَالأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ[7]. وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ[8].

وَبِاسْتِخْلافِ الإِمَامِ[9]، فَلَوْ جَعَلَ الأَمْرُ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ

---

(١) لحديث أبـي هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الناس تبع لقريش في هذا الشأن، مسلمهم تبع لمسلمهم، وكافرهم تبع لكافرهم».
أخرجه البخاري في المناقب برقم ٣٤٩٥، ومسلم في الإمارة برقم ١٨١٨،
وحديث أنس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الأئمة في قريش...».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٤٤، وعزاه الحافظ في التلخيص ٤/ ٤٣ إلى النسائي ـ ولم أجده في الصغرى ـ وإلى الطبراني في الدعاء، والبزار، قال: وقد جمعت طرقه في جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابيًا.

(٢) ليعرف الأحكام، ويعلم الناس، ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة وقياسًا على القاضي، بل أولى، بل حكي فيه الإجماع كما في التحفة ٩/ ٧٥.

(٣) ليغزو بنفسه ويعالج أوضاع الجيوش، ويفتح الحصون ويقهر الأعداء.

(٤) ليسوس به الرعية، ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية.

(٥) ليتأتّى له فصل الأمور.

(٦) كما بايع الصحابة الكرام رضي الله عنهم أبا بكر الصديق رضي الله عنه.

(٧) لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، وكما كان عليه الحال في بيعة الصديق رضي الله عنه.

(٨) من العدالة وغيرها مما يأتي بيانه في الشهادة.

(٩) كما استخلف الصديق رضي الله عنه وأرضاه عمر الفاروق رضي الله عنه وأرضاه وكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أَوصَى به أبو بكر بن أبـي قحافة عند =

فَكَاسْتِخْلَافٍ(١) فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ(٢)، وَبَاسْتِيلاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ(٣)، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الأَصَحِّ(٤).

قُلْتُ: وَلَوِ (1) ادَّعى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدِّقَ(٥) بِيَمِينِهِ(٦)،

....

(1) خ أ، والمغني والسراج: لو ادعى.

= آخر عهده بالدنيا خارجًا منها، وأول عهده بالآخرة داخلاً فيها حين يصدق الكاذب، ويؤدي الخائن، ويؤمن الكافر؛ أني أستخلف بعدي عمر بن الخطاب فإن عدل فذلك ظني به ورجائي فيه، وإن بدَّل وجار فلا أعلم الغيب ولكل امرىء ما اكتسب، (وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون).

أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٤٩ بلاغًا، وعهده له بالخلافة أمر متواتر، وأجمع الصحابة على جواز هذا العهد.

(١) إلاَّ أن المستخلف غير معيَّن.

(٢) وذلك كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال لما طلب منه أن يستخلف فقال: «ما أجد أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر، الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فذكر عليًا وعثمان والزبير وطلحة وسعدًا وعبد الرحمن، وقال: يشهدكم عبد الله بن عمر وليس له من الأمر شيء...، ثم إن هؤلاء الستة اتفقوا على عثمان.. في قصة طويلة.

أخرجها البخاري في فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب علي بن أبي طالب رضي الله عنه برقم ٣٧٠٤.

(٣) بعد موت الإمام من غير عهد ولا بيعة، بأن قهر الناس بشوكته وجنده، وذلك لينتظم شمل المسلمين.

(٤) حذرًا من تشتت الأمر، وإن عصى بما فعل.

(٥) لبنائها على المواساة، والمسلم مؤتمن في أمر دينه.

(٦) إن اتهم خروجًا من الخلاف في وجوبها.

أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ[1]، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي الأَصَحِّ[2]، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ[3] إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ[4]، وَاللَّـٰهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه.

(٢) لأنه أجرة أو ثمن، ولا يقبل ذلك من الذمي جزمًا.

(٣) لأن ادعاءَه إقامته عليه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

(٤) لأن الأصل عدم إقامته، ولا قرينة تدفع هذا الأصل.

كتاب الردة[1]

هِيَ: قَطْعُ الإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ[2]، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا[3].

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ[4] أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالإِجْمَاعِ كَالزِّنَا وَعَكْسِهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ عَزَمَ

---

(١) أعاذنا الله تعالى منها، وهي لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره، وشرعًا ما سيعرفها به، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا، وهي محبطة للعمل إن اتصلت بالموت لقول الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].
وقال سبحانه: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٥].
وقال: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٢١].

(٢) إذ لا يخرج عمل المرء عن هذه الثلاثة الأمور.

(٣) لقول الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦].

(٤) وهو الله تعالى أخذًا من قوله سبحانه: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ ۚ إِنَّهُۥ خَبِيرٌۢ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾ [النمل: ٨٨].

عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ[١].

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ [1] أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ[٢] وَسُجُودٍ [2] لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ[٣].

وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ[٤] وَمُكْرَهٍ[٥].

وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ[٦]، وَالمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ[٧] وَإِسْلاَمِهِ[٨].

....

(1) سقطت كلمة: بالدين، من خ ط.

(2) خ س وط: أو سجود.

---

(١) لمنافاة كل ذلك للإسلام، ولما فيه من تكذيب الله تعالى ورسوله ﷺ.

(٢) لأن ذلك صريح بالاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، وذلك صريح الكفر.

(٣) لأنه بذلك أثبت لله شريكًا.

(٤) لرفع القلم عنهم الدال عليه حديث ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما المتقدم في الصلاة ١/ ١٤٧: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ...».

(٥) لقوله سبحانه: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النحل: ١٠٦].

(٦) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، ولوجوب استتابته، وذلك يستلزم تأخيره إلى الإفاقة. وهذا بخلاف حد السكر أو القذف أو القصاص أو الزنا، فإن طرد الجنون لا يمنع إقامة الحد لعدم اشتراط استتابته.

(٧) قياسًا على طلاقه وسائر تصرفاته كما تقدم ٢/ ٥٣٣، وذلك تغليظًا عليه لتعديه بسكره.

(٨) للاعتداد بأقواله كما مر ٢/ ٥٣٣.

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا[1]، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ[2]، فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ شهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ[3]، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ[4]، وَإِلاَّ فَلاَ[5]، وَلَوْ قَالاَ: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا[6].

وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلاَمِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ[7]، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ[8]، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ[9].

---

(١) لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلاَّ بعد مزيد تحر.

(٢) لاختلاف الناس فيما يوجبها، وخطر أمر الردة فيحتاط له، ورجح هذا الأذرعي، وقال إنه الذي يجب القطع به.
وقال الإسنوي: إنه المعروف عقلاً ونقلاً كما نقله الخطيب في المغني ١٣٨/٤، ولا سيما من العامي ومن رأيُه يخالف رأي القاضي.

(٣) لأن الحجة قامت، والتكذيب والإنكار لا يرفعه، كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحد.

(٤) عملاً بالقرينة، وإنما حلف لاحتمال أنه مختار.

(٥) أي لا يقبل قوله، لانتفاء القرينة، فتبِينُ زوجته غير المدخول بها، ويطالب بالنطق بالشهادتين.

(٦) لأنه لم يكذب البينة، والإكراه إنما ينافي الردة، لا التلفظ بكلمتها، والحزم أن يتلفظ بالشهادتين.

(٧) لحديث: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، وقد تقدم ٣٤٤/٢.

(٨) لعدم الوارث.

(٩) لأنه أقر بكفره فعومل بإقراره.

وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ(١)، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ (1) (٢)، وَهِيَ فِي الْحَالِ(٣)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ(٤)، فَإِنْ أَصَرَّا

....

(1) كلمة: كالكافر: ليست في نسخ الشروح من المتن كالمحلي ٤/ ١٧٧، والتحفة ٩/ ٩٦، والنهاية ٨/ ٤١٩، ولكنها في المغني ٤/ ١٤٠.

---

(١) لاحترامهما بالإسلام قبل، وربما يكون عنده شبهة فتزال.

(٢) بجامع الكفر.

(٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتلوه».
أخرجه البخاري في استتابة المرتدين برقم ٦٩٢٢.
والفاء للترتيب والتعقيب من غير تراخ، ولحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل رضي الله عنه، فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال له: انزل، وإذا رجل عنده موثَقٌ، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهود، قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله ثلاث مرات، فأمر به فقتل...» الحديث. أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة برقم ٦٩٢٣.
ولقوله ﷺ لمن جاءه مخبرًا أن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال عليه الصلاة والسلام: «اقتلوه».
أخرجه مسلم في الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام برقم ٤٥٠ (١٣٥٧).
وكذا أمر بقتل أربعة نفر وامرأتين وإن وجدوا متعلقين بأستار الكعبة، كما أخرج ذلك البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٠٥، وغيره.

(٤) لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الرجل الذي قتله أبو موسى رضي الله عنه لكفره بعد إسلامه فقال عمر: فهلاّ حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا، واستتبتموه لعله أن يتوب أو يراجع أمر الله، ثم قال: اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٠٧.

قُتِلاَ[١]، وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ[٢]، وَقِيلَ: لاَ يُقْبَلُ إِسْلاَمُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ[٣].

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ[٤]، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ[٥]، وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ[٦]، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ[٧].

---

(١) للأدلة السابقة، وسواء في ذلك الرجل والمرأة لعموم النص، ولما جاء أن امرأة يقال لها: «أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلاَّ قتلت».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٠٣، وعزاه الحافظ في الفتح ٢٦/ ٩٦ إلى الدارقطني ولما جاء عن ابن عمر والزهري وإبراهيم قالوا: تقتل المرتدة. . .
أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة ترجمة ٨/ ٦٣.

(٢) لقوله سبحانه: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١١]، ولم يفرق الله تعالى بين الكافر الأصلي والمرتد في مثل هذه الخطابات.
ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله وأن محمدًا رسول الله. . .» الحديث، إلى أن قال: «فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحق الإسلام وحسابهم على الله»، متفق عليه وتقدم في الصلاة ١/ ٣١٨.

(٣) لأنهم يظهرون خلاف ما يبطنون، ورد بأن النبي ﷺ كف عن المنافقين لما أظهروا من الإسلام، مع ما كانوا يبطنون من خلافه.

(٤) لأنه يتبع المسلمَ من أبويه، تغليبًا للإسلام.

(٥) لبقاء عُلقة الإسلام، وإن كان أحد الأبوين بعيدًا.

(٦) تبعًا لهما.

(٧) لتولده بين كافرين، ولم يباشر ارتدادًا حتى يغلظ عليه فيه.

قُلْتُ: الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ[١]، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ[٢]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا[٣]، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ[٤]، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا[٥]، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ[٦]، وَالأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا[٧]، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ[٨].

وَإِذَا وَقَّفْنَا [1] مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ[٩]، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا[١٠].

....

(1) خ أ وط: أوقفنا.

---

(١) تبعًا لأبويه قياسًا على أولاد الكفّار الأصليين، بل أولى.

(٢) لأن ذلك أشرف له، لبقائه على الجزية.

(٣) لتحقق موته على الكفر المبيح لماله ودمه.

(٤) لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدًا، فكذا زوال ملكه.

(٥) لأنا إن قلنا ببقاء ملكه، أو قلنا هو موقوف، فهو واضح لأن ذلك كان من ماله.

وإن قلنا بزواله عن ملكه، فإن الرِّدة لا تزيد عن الموت وفي الموت يتعلق الدين بعين التركة فيقدم على حق الورثة.

(٦) قياسًا على تجهيز الميت من ماله، وإن زال ملكه عنه بالموت.

(٧) لأن ذلك يتعلق بعين التركة.

(٨) لأنها حقوق متعلقة به، وتقدم سبب وجوبها في النفقات.

(٩) لعدم الجزم بصحة تصرفه في ماله حينئذٍ.

(١٠) لتبين عدم ملكه له حين تصرفه، وتعلق حق المسلمين به.

وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ(١)، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ(٢)، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ (1) عَدْلٍ(٣)، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ(٤)، وَيُؤَجَّر مَالُهُ (2) وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي(٥).

* * *

....

(1) خ أ وط: عند.

(2) سقطت جملة: «ويؤجّر ماله»، من خ المغني والسراج.

---

(١) لبطلان وقف العقود، وهو المعتمد.

(٢) بناء على صحة وقف العقود.

(٣) ليحفظ ويمنع يده أن تجول فيه، احتياطًا لحق المسلمين.

(٤) أو عند محرم يحل له الخلوة بها.

(٥) حفظًا لها، لعدم الاعتداد بقبض المرتد، وذلك احتياطًا له ولاحتمال إسلامه فيعود له وللمسلمين لاحتمال موته مرتدًا، فيكون فيئًا لهم.

كتاب الزنا(١)

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الحَدَّ(٢)، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ(٣).

---

(١) بالقصر والمد، والقصر أفصح.
والأصل فيه قبل الإجماع آيات من كتاب الله تعالى كقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢].
وما ثبت في السنَّة أنه ﷺ رجم ماعزًا والغامديَّة كما سيأتي ذكره وتخريجه، وأجمعت الملل على عظيم تحريمه، وأنه من أفحش الكبائر لما فيه من اختلاط الأنساب وانتهاك الأعراض.

(٢) لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «خذوا عنّي خذوا عنّي، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».
أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الزنى برقم ١٢ (١٦٩٠)، وأبو داود في الحدود، باب في الرجم برقم ٤٤١٥.

(٣) لأن الله تعالى سماه فاحشة كما سمّى الزنا فاحشة، قال سبحانه عن قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، وقال عن الزنا: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥].. إلى غير ذلك.

وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ[1] وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ[2]، وَكَذَا أَمَتُه المُزَوَّجَةِ وَالمُعْتَدَّةِ[3]، وَكَذَا مَمْلُوكَتِه المَحْرِمِ[4]، وَمُكْرَهٍ فِي الأَظْهَرِ[5]، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ (1) بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ[6]، وَلاَ بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الأَصَحِّ[7]، وَلاَ بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ[8]،

. . . .

(1) خ المغني والسراج: أباحها.

---

(١) لعدم الإيلاج المشروط في الزنا.

(٢) لأن التحريم لعارض وهو الأذى في الحيض أو إفساد العبادة، لا لعينه.

(٣) لعروض التحريم هنا أيضًا.

(٤) لشبهة الملك، والحدود تدرأ بالشبهات، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يُخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة».
أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود برقم ١٤٢٤، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٣٢، وسيأتي الكلام عليه ص ٢١٩ ــ ٢٢٠.

(٥) لشبهة الإكراه المرفوع معه الإثم لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...»، وقد تقدم ١/ ٤٢١.

(٦) لشبهة خلاف مالك، غير أن المشهور من مذهبه وجوب الإشهاد أو الشهرة حالة الدخول. انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٧٤٥، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٣٥.

(٧) لأنه مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج للزجر عنه بحد، كشرب البول مثلاً ولكن فيه تعزير.

(٨) لأنها غير مشتهاة طبعًا، فلم تحتج إلى حد، ولكن فيه التعزير.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ[1] وَمُبِيحَةٍ[2] وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا[3].

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ[4] إِلَّا السَّكْرَانَ[5]، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ[6].

وَحَدُّ المُحْصَنِ: الرَّجْمُ[7]، وَهُوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ[8]، وَلَوْ ذِمِّيٌّ[9]

---

(١) إذ لا شبهة لعدم الاعتداد بعقد الإجارة لأنه باطل.

(٢) لأن البضع لا يباح بالإباحة لأنه حق الله تعالى، فهي لغو.

(٣) لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد.

(٤) فلا حد على صبي ولا مجنون لارتفاع القلم عنهما.

(٥) المتعدي بسكره، وذلك تغليظًا عليه وإن كان غير مكلف على الأصح. كما تقدم بيانه ٢/ ٥٣٣.

(٦) فلا يحد من جهله لقرب عهده بالإسلام أو نشأته ببلدة بعيدة عن العلماء.

(٧) لرجمه ﷺ ماعزًا والغامدية كما ثبت في الصحيحين وقصتهما مشهورة.
وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدَّثه أنه قد زنى، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم، وكان قد أحصن».
أخرجه البخاري في المحاربين، باب رجم المحصن برقم ٦٨١٤ ومواطن أخرى كثيرة، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ١٦، ولحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «إن الله قد بعث محمدًا ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحَبَل أو الاعتراف». أخرجه مسلم في الحدود، باب رجم الثيب في الزنى برقم ١٥ (١٦٩١).

(٨) فمن فيه رق غير محصن لنقصه، ولأنه على النصف من الحر في الحدود، والرجم لا نصف له.

(٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ =

غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ[(١)]، لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ[(٢)]، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ[(٣)]، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ[(٤)].

وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ[(٥)] إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا

= فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم»؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون، قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه: كذبتم إن فيها الرجم...» القصة... وفيها «فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما...» الحديث، أخرجه البخاري في المحاربين، باب حكم أهل الذمة برقم ٦٨٤١، ومسلم في الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم ٢٦ (١٦٩٩).

(١) لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطىء في نكاح صحيح فحقه أن يمتنع بعد أن استوفى تلك اللذة، بخلاف من لم يستوفها، أو استوفاها في دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد.

(٢) لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال.

(٣) فلا إحصان لصبي أو مجنون أو قن وإن وطء في نكاح صحيح، لأن شرط الإصابة كونها بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح فاشترط حصولها من كامل أيضًا، حتى لا يرجم من وطىء وهو ناقص.

(٤) لأنه حر مكلف وطِىء في نكاح صحيح، فلم يؤثر نقص الموطوءة.

(٥) لقوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

ولحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». وقد تقدم تخريجه قريبًا ص ٢٠٥.

فَوْقَهَا[1]، وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ[2].

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ[3]، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الأَصَحِّ[4]، وَلاَ تُغَرَّبُ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ[5]، وَلَوْ بِأُجْرَةٍ[6]، فَإِنْ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ[7].

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ[8]، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ[9]، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً[10]،

---

(١) لأن ما دونها في حكم الحضر ويقوم السِّجن مقام التغريب إذا رآه القاضي.

(٢) لأنه قد يكون له غرض فيه فلا يحصل الزجر المقصود إلَّا بذلك.

(٣) لأن القصد من التغريب الإيحاش وهو لا يتم بتغريبه إلى بلده، بل يحصل له الأنس.

(٤) معاملة له بنقيض قصده؛ لأنه لا يحصل بذلك الزجر المقصود.

(٥) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى أن تسافر المرأة مسيرة يومين أو ليلتين إلَّا ومعها زوجها أو ذو محرم».
أخرجه البخاري في جزاء الصيد برقم ١٨٦٤.
ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء.

(٦) لأنها مما يتم بها الواجب، وما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب.

(٧) لأن في إجباره تعذيب من لم يذنب.

(٨) قياسًا على الأمة التي ورد فيها النص وهو قوله سبحانه: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥] بجامع الرق في كل.

(٩) لعموم الآية السابقة، ولأنه يتبعَّض فأشبه الجلد، ولا مبالاة بضرر السيد، قياسًا على قتله في ردته.

(١٠) لتعلّقه بالطبع فلا يختلف فيه الرقيق عن الحر كمدة الإيلاء والعنَّة.

وَفِي قَوْلٍ: لاَ يُغَرَّبُ[1].

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ[2]، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً[3]، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ[4].

وَلَوْ قَالَ: لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ فَلاَ فِي الأَصَحِّ[5].

---

(١) لأن فيه تفويتًا لحق السيد وهو لم يذنب، ولأن النبـي ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يُثَرِّب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرِّب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعير». ومعنى لا يثرب: لا يعاتب ولا يلُم ولا يعنّف.
أخرجه البخاري في المحاربين، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت برقم ٦٨٣٩، فبين النبـي ﷺ الحد، ولم يذكر النفي، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله جل شأنه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤].
والمعنى أنه إذا أتى بأربعة شهداء فقد ثبت الزنا، ودرأ الحد عن القاذف.

(٣) لقبوله ﷺ إقرار ماعز والغامدية ورجمهما بذلك.
ولحديث زيد بن خالد وأبـي هريرة رضي الله عنهما في قصة الرجل الذي زنا أجيره بامرأته وقوله ﷺ: «... واغدُ يا أُنَيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».
أخرجه البخاري في المحاربين، باب الاعتراف بالزنا برقم ٦٨٢٧، ٦٨٢٨، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ٢٥ (١٦٩٧، ١٦٩٨).

(٤) لأن الحد حقٌّ لله تعالى، وهو يجوز الرجوع فيه، بل هو أفضل كما سيأتي ص٢٢٩. ولأنه ﷺ عرَّض لماعز بالرجوع حيث قال له: «لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت»؟ كما أخرجه البخاري في المحاربين، باب هل يقول الإمام للمُقِرِّ لعلك لمست أو غمزت برقم ٦٨٢٤.
وفي رواية أنه ﷺ قال له: «ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه».
أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ٢٢ (١٦٩٥).

(٥) لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ (1) أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ(١) وَلَا قَاذِفُهَا(٢)، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ(٣).

وَيَسْتَوْفِيهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ(٤) مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ(٥)، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِهِ(٦).

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ(٧) أَوِ الإِمَامُ(٨)، فَإِنْ تَنَازَعَا فالأَصَحُّ الإِمَامُ(٩)،

....

(1) ط المغني والسراج: وأربع نسوة.

---

(١) لشبهة بقاء العَذْرة، الدَّالة على أنها لم تزن.

(٢) لاحتمال عود البكارة، لترك المبالغة في الإيلاج، ولقيام البينة الكاملة بالزنا.

(٣) للتناقض المانع من تمام العدد.

(٤) لأنه لم يُقَم حد على حر على عهد رسول الله ﷺ إلاَّ بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلاَّ بإذنهم، ولأنه حق لله يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيفُ فلم يجز بغير إذن الإمام.

(٥) لتعلق الحد بجملته فهو كالحر.

(٦) خروجًا من خلاف من أوجبه، وهو أبو حنيفة رحمه الله، وإنما لم نقل بالوجوب لأنه ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية واليهوديين... ولم يحضر، ولم يأمر بحضور واحد معين، لكن يسن حضور جمع من المسلمين لقوله سبحانه: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

(٧) لحديث أبي هريرة السابق: «إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها...».

وحديث علي رضي الله عنه أنه خطب فقال: «يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن...». أخرجه مسلم في الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء برقم ٣٤ (١٧٠٥).

(٨) لعموم ولايته.

(٩) لعموم ولايته كذلك.

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ[1]، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ[2]، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ[3]، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ[4].

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ[5]، وَلاَ يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ[6]، وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ[7].

وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَض وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ[8]، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ[9].

---

(١) لأن التغريب من جملة الحد، فهو مندرج في الخبر السابق: «أقيموا على أرقائكم الحد»، ولأن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حد مملوكة له في الزنا، ونفاها إلى فدك. كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٤٣.

(٢) فلا يستوفيه إلاَّ الإمام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة.

(٣) لعموم الأدلة السابقة، ولأن إقامة الحد ولاية ثبتت بالملك فلم يمنع الفسق منها.

(٤) لأنه يملك إقامة الحد فملك سماع البينة به كالإمام.

(٥) لئلا يطول تعذيبه بالخفيفة، أو يفوت التنكيل المقصود، بالكبيرة.

(٦) ليتمكن من الرجوع إذا أراد، لقوله ﷺ في شأن ماعز لما وجد مسَّ الحجارة فخرج يشتد. . . فأخبر عليه الصلاة والسلام بذلك فقال: «هلا تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب الله عليه». كما في رواية أبي داود في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك برقم ٤٤١٩. ولقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز: «. . . فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له. . .». أخرجه مسلم في الحدود برقم ٢٠ (١٦٩٤).

(٧) ليكون أستر لها، ولعدم تمكّنها من الرجوع في الثبوت بالبينة، بخلاف ما إذا ثبت بإقرارها، فلا يحفر لها ليمكنها من الهرب والرجوع في إقرارها.

(٨) لأن النفس مستوفاة على كل تقدير.

(٩) رجاء أن يرجع كما ندب إلى ذلك الشارع، وصحح هذا جمع منهم صاحب التنبيه والقاض الحسين، كما في المغني ٤/ ١٥٤، وعزاه إلى نص الأم.

وَيُؤَخَّرُ الجَلْدُ لِمَرَض[1]، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ[2]، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ[3]، وَتَمَسُّهُ الأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الأَلَمِ[4]، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ[5].

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ[6]، وَإِذَا جَلَدَ الإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ[7] فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ[8].

---

(١) لأن القصد من الجلد الردع لا القتل.

(٢) لحديث سهل بن حُنيف أن بعض أصحاب النبي ﷺ أخبره أنه اشتكى رجل من الأنصار حتى أُضْنَى فعاد جلده على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسَّخت عظامه، ما هو إلاّ جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائه شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة».
أخرجه أبو داود في الحدود، باب في إقامة الحد على المريض برقم ٤٤٧٢، والشافعي في الأم ٦/ ١٣٦ مختصرًا، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٣٠، وحسن إسناده الحافظ في بلوغ المرام ص ٢٧٣، قال: لكن اختلف في وصله وإرساله.

(٣) لتكمل المائة، لأنها الواجبة.

(٤) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر.

(٥) لأن الحدود مبنية على الدرء، وهذا بخلاف المعضوب إذا حج عنه ثم شفي فإنَّ الحج لا يسقط عنه.

(٦) لئلا يودي به إلى الهلاك.

(٧) قال في الأم ٦/ ١٣٦: لأن الآجال بيد الله تعالى، ولحصول التلف من مأذون فيه شرعًا، وما تولد من المأذون فيه لا ضمان فيه غالبًا.

(٨) وهو ما جزم به في الروضة ١٠/ ١٠١.

كتاب حد القذف[1]

شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ[2] إِلَّا السَّكْرَانَ[3]، وَالِاخْتِيَارُ[4]، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ[5]، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ[6] فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ[7]،

---

(١) القذف لغة: الرَّمي، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِٱلْغَيْبِ مِن مَّكَانٍۭ بَعِيدٍ﴾ [سبأ: ٥٣]، وهو هنا: الرمي بالزنا في معرض التعيير.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، وقوله جل شأنه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]، وهو من كبائر الذنوب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتَّولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

أخرجه البخاري في المحاربين، باب رمي المحصنات برقم ٦٨٥٧، ومسلم في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها برقم ١٤٥ (٨٩).

(٢) لأن غير المكلف مرفوع عنه القلم كما تقدم غير مرة.

(٣) المتعدي بسكره، تغليظًا عليه كما تقدم ٢/ ٥٣٣.

(٤) لأن المكره مرفوع عنه القلم كما تقدم ١/ ١٤٧، ولأن المكره لم يقصد الأذى بذلك لإجباره.

(٥) زجرًا له وتأديبًا.

(٦) قياسًا على عدم قتله به، ولكنه يعزر للإيذاء.

(٧) للآية السابقة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، =

وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ[1].

وَالمَقْذُوفِ[2]: الإِحْصَانُ[3] وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ[4].

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا حُدُّوا فِي الأَظْهَرِ[5]، وَكَذَا [1] أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ[6].

....

(1) خ أ: وقيل، وهو خطأ.

= والمراد بالآية الأحرار، لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، لأن العبد ليس من أهل الشهادة وإن لم يقذف، فدل على أن المراد بهم الأحرار.

(١) لأنه على النصف من الحر في الحدود كما تقدم لعموم قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. وحكى في التحفة ٩/ ١٢٠، الإجماع عليه، وكذا في النهاية ٨/ ٤٣٦، والمغني ٤/ ١٥٦، قالوا: وهذا من تخصيص القرآن بالإجماع.

(٢) أي: وشرط المقذوف.

(٣) لظاهر الآية السابقة ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤]، والمراد بهن هنا العفيفات.

(٤) ص ١٤، أنه مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به.

(٥) لما جاء في قصة المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، والصحابة متوافرون فلم يُنكر عليه، كما أخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٤، وهو ما يدل عليه ظاهر الآية: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، حيث جعلت الآية نصاب الشهادة هنا أربعة، فإذا نقص كانوا قاذفين.

(٦) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة، فلم يقصدوا إلاَّ القذف.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلاَ[1]، وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا[2].

وَلَو اسْتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ المَوْقِـعَ[3].

* * *

(١) قياسًا على ما لو قال له: أقررت بالزنا، قاصدًا به قذفه فإنه لا حد عليه، لأنه حاكٍ عنه.

(٢) لأن التقاص إنما يكون عند اتحاد الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي، لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبًا.

(٣) لأن إقامة الحد من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد، فإن مات به قتل المقذوف، ما لم يكن بإذن القاذف.

كتاب قطع السرقة(١)

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي المَسْرُوقِ أُمُورٌ (1): كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصًا(٢) أَوْ قِيمَتَهُ(٣)، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا فَلاَ قَطْعَ فِي الأَصَحِّ(٤).

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لاَ تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ(٥)، وَكَذَا ثَوْبٌ

....

(1) خ س وب: أحدها.

---

(١) الأصل فيها قبل الإجماع قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]، وأحاديث كثيرة سيأتي ذكرها.

(٢) لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلاَّ في ربع دينار فصاعدًا».
أخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨]، برقم ٦٧٨٩، ومسلم في الحدود، باب حد السرقة برقم ٢ (١٦٨٤)، واللفظ له.

(٣) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم». أخرجه البخاري في الباب السابق برقم ٦٧٩٥، ومسلم كذلك برقم ٦ (١٦٨٦).

(٤) لأن الدينار المذكور في الخبر اسم للمضروب.

(٥) لوجود سرقة الربع مع قصد أصل السرقة، ولا عبرة بالظن البين خطؤه.

رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعِ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ[(١)].

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى[(٢)]، وَإِلاَّ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ[(٣)]. وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ[(٤)]، وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا[(٥)]، وَإِلاَّ فَلاَ[(٦)].

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ فَلاَ قَطْعَ[(٧)]، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ[(٨)].

وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ[(٩)]، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ[(١٠)].

---

(١) لأنه أخرج نصابًا من حرز على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته لما مر.

(٢) فلا قطع في ذلك، لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصابًا.

(٣) إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ، لأنه أخرج حرزًا كاملاً من حرز مثله فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة.

(٤) لأنه هتك الحرز وفوّت المال فعدَّ سارقًا.

(٥) لأن كلاًّ منهما سرق نصابًا، توزيعًا للمسروق عليهما بالسَّوية.

(٦) لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابًا، توزيعًا للمسروق عليهما كذلك.

(٧) لأن القطع إنما جعل لصيانة الأموال، وما ذكر ليس بمال.

(٨) لأنه أخذه من حرزه ولا شبهة له فيه.

(٩) لأنه من آلات الملاهي، والتوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة كالخمر. وقد تقدم الكلام على آلة الملاهي في الغصب ٢/ ٢١٠، والوصية ٢/ ٣٦٠، والبيوع ٢/ ٧ ــ ٨.

(١٠) لأنه سرق نصابًا من حرز مثله، ولا شبهة له فيه.

قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحّ(١)، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ(٢)، وَكَذَا إِنِ ادَّعى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ(٣).

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي(٤)، وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ(٥)، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلاَ قَطْعَ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ(٦).

الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ [1] فِيهِ(٧)، فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ

....

(1) خ أ: شبهته.

---

(١) وصححه في الرَّوضة ١٠/١١٦، نقلاً عن الأكثرين للعلة المذكورة.
(٢) للملك في الأول أو شبهته، ولعدم تمام النصاب في الثانية.
(٣) لأن ما ادعاه محتمل، فيكون شبهة، تدرأ به الحد.
(٤) لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع.
(٥) لأنه مقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه.
(٦) لأن له في كل جزء حقًا شائعًا، وذلك شبهة تدرأ به الحد كوطء الجارية المشتركة.
(٧) لأن الشبهة تسقط الحد لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة».
أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود برقم ١٤٢٤، وضعفه لحال يزيد بن أبي زياد الدمشقي، ولكن ذكر له شواهد في الباب من حديث أبي هريرة وعبد الله بن عمرو، وأخرجه كذلك البيهقي في الكبرى ٨/٢٣٨. والدارقطني ٣/٨٤، =

وَفَرْعٍ[1] وَسَيِّدٍ[2]، وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ[3].

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ المَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ[4]، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي المَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلاَ[5]، وَإِلاَّ قُطِعَ[6]، وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ (1) [7] لاَ حُصْرِهِ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ[8]، وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ[9]، وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً[10].

....

(1) خ ب وط: جذوعه.

= والحاكم ٤/ ٣٨٤، واختلف مع ذلك في رفعه ووقفه، ورجح الترمذي والبيهقي وقفه، وانظر شواهد له في المقاصد الحسنة ٣٠، والتلخيص الحبير ٤/ ٥٦.

(١) لشبهة استحقاق النفقة في الجملة، ولما بينهما من الاتحاد.

(٢) لشبهة استحقاق النفقة كذلك، ولأن يده كيد سيده، وحكى في التحفة ٩/ ١٣٠، والمغني ٤/ ١٦٢، الإجماع عليه.

(٣) لعموم الأدلة، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد وشبهة استحقاق الزوجة النفقة والكسوة في ماله، لا أثر لها لأنها مقدرة محددة.

(٤) لعدم الشبهة في ذلك.

(٥) لأن له حقًا في الجملة، فكان شبهة دارأة للحد.

(٦) لانتفاء الشبهة.

(٧) لأنها أعدت لتحصينه وعمارته، لا لانتفاع الناس بها.

(٨) لأنها معدة لانتفاع المسلمين به، فكان كبيت المال.

(٩) على غيره، ممن ليس نحو أصله ولا فرعه، ولا مشاركًا له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف، وذلك لأنه مال محرز لا شبهة له فيه.

(١٠) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالقِنِّ، بخلاف ما إذا كانت عاقلة متيقظة مختارة بصيرة، فلا قطع فيها، لقدرتها على الامتناع.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحَرَزًا[1] بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ[2]، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِد اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ[3]، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ[4].

وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ[5]، لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ[6]، وَعَرْصَةُ دَار وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ[7]، لَا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ[8].

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْب أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَز[9]،

---

(١) بالإجماع كما في التحفة ٩/ ١٢٣، والنهاية ٨/ ٤٤٨، والمغني ٤/ ١٦٤، وذلك لما جاء أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلّق ولا في حَريسة جبل، فإذا أواه المَراح أو الجَرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المِجَنِّ».
أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ١٧٢، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٦٦، ونقل السيوطي في تنوير الحوالك بهامش الموطأ عن ابن عبد البر قوله: لم يختلف الرواة في إرسال هذا الحديث في الموطأ، ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمر وغيره.

(٢) لأن الشرع أطلق الحرز ولم يبينه، ولا ضبطته اللغة، فرجع فيه إلى العرف، فما عرفوه حرزًا قطع بالسرقة منه وما لا فلا.

(٣) لأنه بذلك محرز عرفًا.

(٤) ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف.

(٥) عملاً بالعرف وإن كانت نفيسة.

(٦) عملاً بالعرف كذلك، ولأن إخراج الدواب مما يظهر، فيبعد الاجتراء عليها فيه، بخلاف الثياب ونحوها.

(٧) لقضاء العرف بذلك.

(٨) لأن العادة فيهما الإحراز في البيوت المغلقة، بل الصناديق والخزائن المقفلة لنفاستها وصيانتها عن العبث.

(٩) لحديث صفوان بن أمية قال: كنت نائمًا في المسجد عليَّ خَميصة لي ثمن ثلاثين =

فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلاَ[1]، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ مُحْرَزٌ[2]، وَإِلاَّ فَلاَ[3].

وَشَرْطُ المَلاَحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ[4].

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلاَقِهِ[5]، وَإِلاَّ فَلاَ[6]، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ[7]، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً[8]، وَكَذَا نَهَارًا فِي

= درهمًا، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل، فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع، قال: فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها؟ قال: «فهلاَّ كان هذا قبل أن تأتيني به»؟.

أخرجه أحمد في المسند ٦/ ٤٦٥، وأبو داود في الحدود، باب من سرق من حرز برقم ٤٣٩٤، ومالك في الموطأ، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ٢/ ١٧٤، والنسائي في الحدود، باب ما يكون حرزًا وما لا يكون ٨/ ٦٩، وذلك لأنه محرز به، وإسناده صحيح.

(١) لزوال الحرز قبل أخذه.

(٢) لقضاء العرف بذلك.

(٣) لأنه يعد مضيَّعًا حينئذٍ.

(٤) فإن لم يكن كذلك فليس بمحرز، لعدم فائدة الملاحظ حينئذٍ.

(٥) لاقتضاء العرف ذلك.

(٦) لعدم الاعتداد بالحرز حينئذٍ، وفي هذا الاستثناء أربع صور، وجرى المصنِّف هنا على عدم الاعتداد بها كلها، والمعتمد ما اعتمده في الروضة ١٠/ ١٢٣، أنه إن كان الباب مغلقًا فإنه محرز، ورجحه الشيخان: ابن حجر في التحفة، ٩/ ١٣٧، والرملي في النهاية ٨/ ٤٥٠.

(٧) لأن السارق على خطر من اطلاعه، وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران.

(٨) لأنه مضيع، ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه.

الأَصَحِّ[١]، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الأَصَحِّ[٢]، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلاَقِهِ[٣]، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلاَ[٤].

وَخَيْمَةٌ (1) بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ[٥]، وَإِلاَّ فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ[٦].

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ[٧]، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ[٨].

وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا[٩]، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا[١٠]، وَأَنْ لاَ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى

. . . .

(1) خ أ: أو خيمة.

---

(١) قياسًا على ما لو لم يكن فيها أحد.
(٢) لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب.
(٣) عملاً بالعرف، وذلك ما لم يضع المفتاح بشق ونحوه قريب منه، فإنه يكون مضيعًا.
(٤) لاقتضاء العرف كذلك.
(٥) فيجري فيه ما تقدم من الاشتراط في إحرازها وهو دوام لِحاظ من قويٍّ، أو بين عمارات فهي كمتاع بسوق، فيشترط فيها لحاظ معتاد كما مضى تقريره.
(٦) لحصول الإحراز بذلك عادة.
(٧) لجريان العرف بذلك في زمن الأمن، ولكن ذلك فيما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، أمّا إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرِّية فإنها تلحق بالبريَّة.
(٨) إذ لم تجر العادة بإرسال الماشية إلى البريّة من غير حافظ، لكثرة تعرضها للذئاب ونحوها.
(٩) وإن لم يبلغها صوته، اكتفاء بالنظر، وذلك لإمكان العدو إليها.
(١٠) لأنها تعد محرزة بذلك.

تِسْعَةٍ[١]، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ[٢].

وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ [1] مُحْرَزٌ[٣]، وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الأَصَحِّ[٤]، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي الأَصَحِّ[٥].

فَصْلٌ

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ[٦] وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الأَصَحِّ[٧].

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ[٨]، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي

....

(1) خ أ: ومحرز كذا. وهو خطأ.

---

(١) للعادة الغالبة في ذلك، فما زاد فكغير المقطورة.

(٢) لأن الإبل لا تسير كذلك غالبًا، لسرعة تفلتها وتفرقها.

(٣) لما جاء عن الشعبي أنه قال: يقطع في أمواتنا كما يقطع في أحيائنا.
وما جاء أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب لمن سأله عن نباش القبور بأنه سارق ويعاقب بما يعاقب به سارق الأحياء. وجاء أن ابن الزبير رضي الله عنهما قطع نباشًا.
أخرج ذلك البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٦٩، ٢٧٠، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٢١٣، ٢١٤.

(٤) لأن القبر في المقابر حرز في العادة، كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد.

(٥) لأن السارق يأخذه هناك من غير خطر ولا انتهاز فرصة.

(٦) لعدم شبهته في الإجارة الصحيحة، وذلك لانتقال المنافع التي منها الإحراز مستحقة للمستأجر بمجرد عقد الإجارة، فلا شبهة له فيه.

(٧) إذ لا شبهة له فيه أيضًا لاستحقاقه منفعته كما ما مضى في بابه.

(٨) لحديث سعيد بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق». =

الأَصَحِّ(١).

ولو غَصَبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ المَغْصُوبَ فَلاَ قَطْعَ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ(٣).

= أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ١٢١، وأبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب إحياء الموات برقم ٣٠٧٣، والترمذي في الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات برقم ١٣٧٨، وقال عنه: حسن غريب.
والعِرق الظالم هو الغاصب الذي يأخذ ما ليس له كما قال الترمذي رحمه الله تعالى، فإن كان له حق فيه، فإن لصاحب الحق الدخول والهجوم عليه ولا يكون محرزًا عنه، وسواء كان متميزًا أو مختلطًا بغيره.

(١) لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها.

(٢) لأن المالك لم يرض بإحرازه فيه فكأنه غير محرز.

(٣) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع».
أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب برقم ١٤٤٨، والنسائي في قطع السارق، باب ما لا قطع فيه ٨/ ٨٨، وأبو داود في الحدود بالقطع في الخلسة والخيانة برقم ٤٣٩١، وقال عنه الترمذي: حسن صحيح واللفظ له.
وأما حديث عائشة رضي الله عنها: «أن امرأة مخزوميَّة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها»، الذي أخرجه مسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره برقم ١٠ (١٦٨٨).
فقال العلماء: إنها قطعت بالسرقة لا بالعارية، وإنما ذكرت العارية تعريفًا لها لا أنها سبب القطع.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ[١].

قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ المَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا[٢]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ[٣]، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ المُخْرِجُ[٤]، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ[٥]، وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ[٦]، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ[٧].

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ[٨]. وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ

---

(١) قياسًا على ما لو نقب أول الليل وسرق آخره.

(٢) وذلك لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره، أو كما لو نقب وأخرجه غيره الآتي بيانه بالآتي.

(٣) لأن الناقب لم يسرق، والسارق سرق من غير حرز.

(٤) لأنه المباشر للسرقة، والمباشرة تقدم على السبب كما هي القاعدة.

(٥) لأن كلاً منهما لم يخرجه من تمام الحرز، ويسمى هذا السارق الظريف أي الفقيه.

(٦) لأن الإخراج في الجميع بفعله ومنسوب إليه، وسواء أخذه هو أو أخذه آخر قبل أن يقع على الأرض.

(٧) لأن لها اختيارًا في السير، إذ لو لم يسقها لمشت باختيارها.

(٨) لأنه ليس بمال، وإن كان صغيرًا، ولكن يعزر بما يراه الحاكم مناسبًا.

فَكَذَا فِي الأَصَحِّ[١].

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ[٢]، أَوْ حُرٌّ فَلاَ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ[٤]، وَإِلاَّ فَلاَ[٥]، وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ[٦]، وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الأَصَحِّ[٧].

فَصْلٌ

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ[٨]، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ

---

(١) لأن للحر يدًا على ما معه فهي محرزة به، ولذلك يحكم على ما بيده أنه ملكه.

(٢) لأنه أخرجهما من حرزهما.

(٣) لأن البعير لا يزال في يد الحر.

(٤) لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع.

(٥) لانتفاء الحرز.

(٦) لأنه أخرجه من حرز، ورد بمنع ذلك، بل الأصح المنع لأنه لم يخرجه من تمام الحرز.

(٧) فيجري فيه التفصيل السابق.

(٨) لحديث علي رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبـي حتى يشبَّ، وعن المعتوه حتى يعقل»، وقد تقدم ١/ ١٤٧.
والحديث المشتهر على الألسنة: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقد تقدم ١/ ٤٢١.
والعمل على هذا عند كافة أهل العلم رأوا أن المكره لا حرج عليه في أفعاله لما =

مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ[1]، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ[2]، وَإِلاَّ فَلاَ[3].

قُلْتُ: الأَظْهَرُ عِنْدَ الجُمْهُورِ لاَ قَطْعَ[4]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ المُدَّعِي المَرْدُودَةِ فِي الأَصَحِّ[5]، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ[6]،

= جاء أن امرأة استُكرِهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد، وأقامه على الذي أصابها».

أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى برقم ١٤٥٣، وابن ماجه في الحدود، باب المستكره برقم ٢٥٩٨، وقال عنه الترمذي: هذا حديث غريب وليس إسناده بمتصل، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن ليس على المستكره حد.

ولأن الله عز وجل قد عذره بكلمة الكفر كما دل عليه قوله سبحانه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦]. فغيره من باب أولى.

(١) إجماعًا في مسلم بمسلم كما في التحفة ٩/ ١٥٠، والنهاية ٧/ ٤٦٢، ولعصمة مال الذمي، لالتزامه أحكام الإسلام.

(٢) لالتزامه.

(٣) لعدم التزامه.

(٤) لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي.

(٥) لأنها إقرار حكمًا، إذ لولا أن المدعي صادقًا لما نكل المدّعى عليه عن اليمين.

(٦) لحديث أبي أميّة المخزومي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتِي بلصٍّ قد اعترف اعترافًا ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالُك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا، فأمر به فقطع وجيء به فقال: «استغفر الله وتب إليه»، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللهم تب عليه. ثلاثًا». =

وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ[١].

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّـهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ[٢]، وَلاَ يَقُولُ: ارْجِعْ[٣].

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الأَصَحِّ[٤]، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدَّ فِي الحَالِ فِي الأَصَحِّ[٥].

وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[٦]، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ وَلاَ

= أخرجه أبو داود في الحدود، باب في التلقين في الحد برقم ٤٣٨٠، والنسائي في قطع السارق، باب تلقين السارق ٨/ ٦٧، وابن ماجه في الحدود، باب تلقين السارق برقم ٢٥٩٧، وقال عنه الحافظ في بلوغ المرام ص ٢٧٧: رجاله ثقات.

(١) قياسًا على حد الزنا، ولكن بالنسبة للقطع فقط، أما الغرم فيغرم لأن القطع لحق الله تعالى، وأما الغرم فللآدمي.

(٢) للحديث السابق أنه ﷺ قال للسارق: ما إخالك سرقت...»، وقوله ﷺ لِماعِزٍ: «لعلك قبَّلت أو غمزت أو لمست»، وقد تقدم ص ٢١٠.

(٣) لأنه أمر بالكذب.

(٤) لأنه ربما أقر له أنه كان أباح له المال، أو يقر له بالملك فيسقط الحد.

(٥) لأن حد الزنا لا يتوقف على طلب، ولا يباح بالإباحة لأنه حق لله تعالى وهي تجب ببلوغها السلطان.

(٦) قياسًا على سائر العقوبات إلاَّ الزنا فإنه خص بمزيد العدد حفاظًا على الأعراض والأنساب.

قَطْعَ[١]، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ[٢]، وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً وَالآخَرِ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ[٣].

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ[٤]، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ[٥]، وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ[٦]، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى[٧]، وَبَعْدَ

---

(١) لأن الحدود لا تثبت بشهادة النساء كما سيأتي بيانه.

(٢) لأنهما قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة، فيبينان المسروق منه، والمسروق وإن لم يذكرا النصاب، لأن النظر في ذلك للحاكم.

(٣) لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه.

(٤) لحديث الحسن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وقد تقدم في العارية ٢/ ١٩٨. ولأن القطع لله تعالى، والغرم للآدمي فلم يسقط أحدهما الآخر.

(٥) للحديث السابق.

(٦) بالإجماع كما في التحفة ٩/ ١٥٤، والنهاية ٧/ ٤٦٦، لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما».
كما أخرجها البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٠، بإسناد منقطع، وهي قراءة شاذة، كما قال الحافظ ابن كثير في تفسيره ٢/ ٨٧، وذلك لمخالفتها لرسم المصحف وهي وإن كانت شاذة إلاّ أنها كخبر الآحاد فتكون مفسرة لمطلق القطع الوارد في القراءة المتواترة ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

(٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله».
أخرجه الشافعي كما في مختصر المزني ص ٢٦٤، والدارقطني في السنن ٣/ ١٨١، وزاد: «فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله». =

ذَلِكَ (1) يُعَزَّرُ(١).

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى(٢)، قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ

. . . .

(1) خ س وط والنهاية: ثم بعد ذلك.

= والحديث وإن كان ضعيفًا، إلاَّ أن له شواهد ومتابعات يرتقي بها كما بينها الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٨٦، ٨٩.

(١) نص عليه الشافعي في الأم ٦/ ١٥٠، وفي مختصر المزني ص ٢٦٤.
وأما حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لهم في السارق: «اقتلوه...».
كما أخرجه أبو داود، باب في السارق يسرق مرارًا برقم ٤٤١٠، والنسائي ٨/ ٩٠، فقال عنه النسائي منكر، وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له، ونقل الحافظ في التلخيص ٤/ ٦٩، عن الشافعي قوله: هذا حديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم.
ولأن القطع ثبت بالكتاب والسنَّة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية، فتعين التعزير كما لو سقطت أطرافه أولاً. وسيأتي مزيد توضيح لهذه المسألة ص ٢٤١.

(٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي بسارق سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إن هذا قد سرق، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخاله سرق»، قال السارق: بلى يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به، فقطع فأتي به فقال: «تب إلى الله عز وجل»، فقال: تبت إلى الله عز وجل، قال: «تاب الله عليك».
أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٣٨١، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧١، وقال عنه الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وعزاه الحافظ في بلوغ المرام ص ٢٧٧، إلى البزار ونقل عنه قوله: لا بأس بإسناده، وهو شاهد للحديث المتقدم ص٢٢٨، والمعنى فيه: سد أفواه العروق لينقطع الدم.

لِلْحَـدِّ[١]، وَالأَصَـحُّ أَنَّـهُ حَـقٌّ لِلْمَقْطُـوعِ[٢]، فَمُـؤْنَتُـهُ عَلَيْـهِ[٣]، وَلِـلإِمَـامِ إِهْمَالُهُ[٤].

وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنْ كُوعٍ[٥]، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ[٦]، وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلاَ قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ[٧]، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِـعَ.

قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ فِي الأَصَحِّ[٨]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

---

(١) لأن فيه مزيد إيلام.

(٢) لأن الغرض منه التداوي بدفع الهلاك بنزف الدم.

(٣) قياسًا على أجرة الجلاد، كما تقدم ص ١٢٧ ما لم يجعل له الإمام رزقًا من بيت المال.

(٤) بناءً على أنه حق المقطوع، وذلك ما لم يؤد تركه لتلفه.

(٥) لما جاء من رواية رجاء بن حيوة عن عدي أن النبـي ﷺ قطع يد سارق من المفصل، ومن رواية أبـي الزبير عن جابر مثله.
أخرجهما البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧١، وأخرج كذلك من رواية مجاهد عن عبد الله بن عمرو قال: قطع النبـي ﷺ سارقًا من المفصل.

(٦) لما أخرج البيهقي عن عمرو بن دينار قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقطع السارق من المفصل، وأخرج كذلك عن الشعبـي أن عليًا رضي الله عنه كان يقطع الرجل ويدع العقب يعتمد عليها، قال البيهقي: فكأنَّ عليًا رضي الله عنه كان يفرق بين اليد والرجل فيقطع اليد من المفصل، ويقطع الرجل من شطر القدم، قال: ونحن نقول بقول غيره من الصحابة في التسوية بينهما، قال وهو قول الكافَّة». اهـ. السنن الكبرى ٧/ ٢٧١.

(٧) لاتحاد السبب، كما لو زنى أو شرب مرارًا فإنه يكفيه حد واحد لوجود الحكمة وهو الزجر.

(٨) لإطلاق اسم اليد عليها حينئذٍ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلام والتنكيل.

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الأَصَحِّ[1]. وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ[2]، أَوْ يَسَارُهُ فَلاَ عَلَى الْمَذْهَبِ[3].

* * *

(١) لإطلاق الآية، فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر.

(٢) لأن الحق تعلق بعينها، ففات بفواتها.

(٣) لبقاء محل القطع.

باب قاطع الطريق[1]

هُوَ مُسْلِمٌ[2] مُكَلَّفٌ[3] لَهُ شَوْكَةٌ[4]، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الهَرَبَ[5]، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ[6]، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ[7].

---

(١) سمي بذلك لمنعه المرور فيها ببروزه لأخذ مال أو قتل أو إرهاب مكابرة اعتمادًا على القوة مع عدم الغوث، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

فإن هذه الآية نزلت فيهم كما روى ذلك أنس رضي الله عنه في قصة العُرَنِيِّيْن الآتي بيانها. وأخرج ذلك أبو داود في الحدود، باب ما جاء في المحاربة برقم ٤٣٦٦. وذكرها البخاري ترجمة لهذه القصة في أول المحاربين ٨/ ٢٤.

(٢) لا حربي، لأنه غير ملتزم أحكامنا ولا معاهد، ومؤمّن.

(٣) لأن غير المكلف مرفوع عنه التكليف لما مر غير مرة.

(٤) لأن غير ذي الشوكة وهو الضعيف مقدور على دفعه.

(٥) لانتفاء شوكتهم، إذ لو كانت لهم شوكة ما هربوا، ولثبتوا للمواجهة ولحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس على المختلس قطع». أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس برقم ٢٥٩٢، وقال عنه البوصيري في المصباح ٢/ ٧٦: رجال إسناده موثقون.

(٦) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم.

(٧) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم.

وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ (1) بِقُطّاعٍ[١]، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ[٢].

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْسًا (2) عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ[٣].

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى[٤]، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ[٥]، وَإِن قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا[٦]، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مالاً

....

(1) خ ط والتحفة: ليسوا.

(2) خ ط: نفسًا ولا مالاً.

---

(١) لإمكان الاستغاثة، فهم منتهبون فقط.

(٢) لوجود الشروط فيهم، ولأنه إذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف عادة، فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرمهم.

(٣) لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: في هذه الآية: «إذا حارب فقتل فعليه القتل إذا ظهر عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخذ المال وقتل فعليه الصلب إن ظهر عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخذ المال، ولم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف إن ظهر عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما عليه النفي». كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٨٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٠٩.

والنفي: أن يطرد من بلد إلى بلد، أو يسجن.

(٤) للآية والأثر السابق، وإنما خولف بينهما لئلا تفوت المنفعة من جانب واحد.

(٥) للآية الكريمة: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٦) للآية السابقة، وإنما تحتم لأن المحاربة تفيد زيادة تقتضي زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلاَّ التحتيم، فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لا هو لأنه حق الله تعالى.

قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ[١]، وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ[٢]، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ[٣].

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا (1) [٤]، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ[٥].

وَقَتْلُ القَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ[٦]، وَفِي قَوْلٍ: الحَدُّ[٧]،

....

(1) خ أ: أو غيرهما.

---

(١) لحديث أنس رضي الله عنه قال: قدم على النبي ﷺ نفر من عُكْل فأسلموا فاجْتَوَوُا المدينة، فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا فصحّوا، فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا، فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسَمَل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا».
وفي رواية، «فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم بها، وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم، ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا».
أخرجه البخاري في المحاربين في أوله برقم ٦٨٠٢، ٦٨٠٤، ومسلم في القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين برقم ٩ (١٦٧١).

(٢) تغليظًا عليه.

(٣) لأن الصلب عقوبة له، فيقام عليه وهو حي.

(٤) لعصيانه بتكثير سوادهم.

(٥) لأن عقوبته في الآية النفي.

(٦) لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على الضيق، ولأنه لو قتل بغير محاربة لثبت لوليه حق القصاص، فلأن يثبت له معها أولى. وقد تقدمت أحكام القصاص في بابه ص ٩٦ وما بعدها.

(٧) لأنه لا يصح العفو عنه، ويستقل الإمام باستيفائه وإن لم يطلب الولي.

فَعَلَى الأَوَّلِ لاَ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ[1] وَذِمِّيٍّ[2]، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ[3]، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ[4]، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا[5].

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ[6]، وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الأَظْهَرِ[7].

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ[8]، لاَ بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ[9]، وَلاَ تَسْقط سَائِرُ الحُدُودِ بِهَا فِي الأَظْهَرِ[10].

---

(١) لأنه لا يقتل والد بولده كما تقدم في شروط وجوب القصاص ص ١٠٨.

(٢) لعدم الكفاءة كما مضى أيضًا هناك ص ١٠٨.

(٣) لأنه حق آدمي لا يسقط بوفاته.

(٤) كاستيفاء القصاص المتقدم بيانه ص ١٢٦.

(٥) لما تقرر أنه لا يسقط بالعفو عنه، لكونه حدًا لله.

(٦) رعاية للماثلة المشروطة في القصاص كما مر في الجراح ص ٩٧.

(٧) لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس كالكفارة فيتخير المجروح بين القود والعفو.

(٨) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤].

(٩) لمفهوم الآية المذكورة، وإلاّ لم يكن لتقييد التوبة «بقبل» فائدة، والقرآن الكريم يجل عن ذلك.

(١٠) لأن الذين أقام عليهم النبي ﷺ كماعز والغامدية، والسارق الذي قال له: ما إخالك سرقت... ما أتوه إلاّ تائبين، كما قال في حق ماعز: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم». كما أخرجه مسلم في الحدود برقم ٢٢ (١٦٩٥)، وقال في الغامدية: «... لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له». كما =

فَصْلٌ

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ، وَطَالَبُوهُ، جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ[١]، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ[٢] لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُ قَتْلِهِ[٣]، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الأَصَحِّ[٤].

وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ[٥]، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ[٦]، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ[٧]، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الآخَرِينَ[٨].

= أخرجه مسلم أيضًا برقم ٢٣ (١٦٩٥). ومع ذلك أقام عليهم الحد، فدل على أن الاستثناء في آية الحرابة هذه لا يتعدى المحارب.

(١) تقديمًا للأخف فالأخف، لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الحقوق كلها إذ هي حدود غير متداخلة لأنها ليست من جنس واحد.

(٢) بلا مهلة بل تجب الموالاة، لأن الغرض أن المستحق مطالب والنفس مستوفاة.

(٣) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قود النفس.

(٤) لما تقرر من أنه قد يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودًا مع أن المصلحة هي سقوط العقاب عنه في الآخرة، وأيضًا لربما عفا مستحق القتل، فتكون الموالاة سببًا لفوات النفس.

(٥) ولا يوالي بينهما خوف الموت فيفوت قود النفس.

(٦) لئلا يفوت حقه.

(٧) في تركة المقتول، لفوات محل الاستيفاء.

(٨) وجوبًا لئلا يفوت عليه حقه باستيفاء الآخرين.

وَلَـوِ اجْتَمَـعَ حُـدُودٌ لِلَّـهِ تَعَـالَـى قُـدِّمَ الأَخَـفُّ فَـالأَخَـفُّ[١]، أَوْ عُقُوبَـاتٌ لِلَّـهِ تَـعَالَى وَالآدَمِيِّينَ قُـدِّمَ حَـدُّ قَـذْفٍ عَلَـى زِنًا [1] [٢]، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ[٣]، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَـا[٤].

* * *

....

(1) خ ب: على زنا.

---

(١) سعيًا في إقامة الجميع.

(٢) لأن الأول حق آدمي، وهو مبني على المضايقة.

(٣) تقديمًا لحق الآدمي كما تقرر.

(٤) تقديمًا لحق الآدمي كما علم.

كتاب الأشربة[1]

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ (1) [2]، وَحُدَّ شَارِبُهُ[3] إِلاَّ صَبِيًّا

....

(1) خ أ: وكثيره.

---

(1) جمع شراب بمعنى مشروب، والأصل في هذا الباب قبل الإجماع قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: ٩٠ ـ ٩١].

وقوله سبحانه: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾ [الأعراف: ٣٣].

والإثم هي الخمر كما قال الشاعر:

شربت الخمر حتى ضَلَّ عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

(2) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يُدمنها لم يشربها في الآخرة».

أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر... برقم ٧٣ (٢٠٠٣).

(3) لحديث أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين».

أخرجه البخاري في الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر برقم ٦٧٧٣، ومسلم في الحدود، باب حد الخمر برقم ٣٧ (١٧٠٦)، واللفظ له ورواية =

وَمَجْنُونًا[1] وَحَرْبِيًّا[2] وَذِمِّيًّا[3] وَمُوجَرًا[4]، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى

= البخاري: «وجلد أبو بكر أربعين» وسواء أسكر أم لا حسمًا لمادة الفساد.

ولحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن شرب فاجلدوه، فإن شرب فاقتلوه».

وفي رواية من حديث أبي هريرة: «إن شرب الخمر فاجلدوه... ثم قال: «فإن عاد في الرابعة فاقتلوه».

أخرجهما الحاكم ٤/ ٣٧١ وقال في الأول: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي، وقال في الثاني صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي كذلك.

وجاء مثل ذلك أيضًا من حديث قبيصة بن ذؤيب عند أبي داود بنحوه، قال الراوي: «ثم أتي برجل قد شرب فجلده، ثم أتى به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة». أخرجه في الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر برقم ٤٤٨٥.

ومن حديث معاوية نحوه عند الترمذي في الحدود، باب ما جاء في شرب الخمر برقم ١٤٤٤، وقال عنه: سمعت محمدًا ــ يعني ابن إسماعيل البخاري ــ يقول: حديث أبي صالح عن معاوية، عن النبي ﷺ في هذا أصح من حديث أبي صالح، عن أبي هريرة ــ يعني الذي أخرجه الحاكم ــ.

ثم قال الترمذي: إنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعد ــ يعني القتل ــ.

وقد نقل ابن المنذر في إجماعاته ص ٧١ رقم ٦٦٣ الإجماع على أن السكران في المرة الرابعة لا يجب عليه القتل، قال: إلاَّ شاذًا من الناس لا يعد خلافًا. وقد تقدم بيان هذه المسألة ص ٢٣١.

(١) لرفع القلم عنهما كما تقدم غير مرة.

(٢) لعدم التزامه بأحكام الإسلام.

(٣) لأنه لم يلتزم بالذمة مما لا يعتقده إلاَّ فيما يتعلق بالآدميين. كما سيأتي ص ٢٩٨.

(٤) لقهره، فلا صنع له فيها.

الْمَذْهَبِ[1]، وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدَّ[2].

وَلَوْ قَرُبَ إِسْلاَمُهُ، فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ[3]، أَوْ جَهِلْتُ الحَدَّ حُدَّ[4].

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ[5] خَمْرٍ[6]، لاَ بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا[7]، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ[8]، وَكَذَا حُقْنَةٍ وَسَعُوطٍ فِي الأَصَحِّ[9]، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا

---

(١) لرفع القلم عنه كما تقدم.

(٢) لعذره بالجهل، إذ قد يخفى عليه أنها خمر.

(٣) لأنه قد يخفى عليه ذلك، فهي شبهة يدرأ بها الحد.

(٤) لأن حقه وقد علم التحريم أن يمتنع.

(٥) هو ما يبقى في أسفل إنائها المسمَّى بالحثالة.

(٦) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام».
أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر برقم ٣٦٨١، والترمذي في الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام برقم ١٨٦٥، وقال حسن غريب.
ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفَرَق منه، فملء الكف منه حرام». وفي رواية: «فالحسوة منه حرام».
أخرجه الترمذي في الباب السابق وقال: حديث حسن. والنسائي ٨/٢٩٨.

(٧) لأن عين الخمر قد أكلتها النار، ولم يبق إلاَّ أثرها وهو النجاسة.

(٨) لاستهلاكها.

(٩) لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه هنا، فإن النفس لا تدعو إليه.

بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا[(١)]، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ[(٢)] وَعَطَشٍ[(٣)].

وَحَدُّ الحُرِّ أَرْبَعُونَ[(٤)]، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ[(٥)] بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ

---

(١) إنقاذًا للنفس من الهلاك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

(٢) لحديث وائل الحضرمي أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال ﷺ: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء». أخرجه مسلم في الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر برقم ١٢ (١٩٨٤).

والمعنى: أن الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرمها.

(٣) لأنها لا تزيله بل تزيده حرًّا لحرارتها ويبوستها.

(٤) لحديث أنس السابق «أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين».

وحديثه أيضًا «أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين».

أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الخمر برقم ٣٥ (١٧٠٦).

وحديث حصين بن المنذر أبو ساسان، قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلَّى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها فقال: يا علي قم فاجلده... الحديث، فجلده ـ يعني عبد الله بن جعفر ـ وعليٌّ يعد، حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، ثم قال: «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سنَّة، وهذا أحب إليَّ».

أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الخمر برقم ٣٨ (١٧٠٧).

(٥) لأنه على النصف من حد الحر أخذًا من قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ﴾ [النساء: ٢٥]، والعبد كالأمة في ذلك بجامع الرق ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا.

أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ[1]، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ[2].

وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الأَصَحِّ[3]، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ[4]، وَقِيلَ: حَدٌّ[5].

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[6]، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ[7]، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْرًا[8]، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ[9]، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ[10].

---

(١) للحديث السابق عن أنس رضي الله عنه، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتي النبي ﷺ برجل قد شرب، قال: «اضربوه»، قال أبو هريرة رضي الله عنه: «فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، قال: فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، فقال ﷺ: «لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان».
أخرجه البخاري في الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال برقم ٦٧٧٧.

(٢) لأن غيره لا يحصل به الزجر.

(٣) لحديث حصين بن المنذر السابق «... وجلد عمر ثمانين وكلٌّ سنَّة».

(٤) إذ لو كانت حدًا لما جاز تركها.

(٥) لأن التعزير لا يكون إلاّ عن جناية محقَّقة

(٦) كسائر الحدود.

(٧) لاحتمال أنه احتقن أو استعط بها أو أنه شربها مع عذر الغلط أو إكراه، وأما جلد عثمان رضي الله عنه الوليد بالتقيّء فبناءً على اجتهاده، لوجود قرينة الشاهد الواحد.

(٨) لدلالة ذلك غالبًا على شربه عالمًا مختارًا.

(٩) لاحتمال أن يكون جاهلاً به أو كونه غالطًا أو مكرهًا.

(١٠) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل، وذلك لا يحصل مع السكر، حيث لا يكاد يحس وكذلك لعله إذا كان أقر أن يرجع ويكذب نفسه. =

وَسَوْطُ الحُدُودِ بَيْنَ (1) قَضِيبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ(١)، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الأَعْضَاءِ(٢) إِلَّا المَقَاتِلَ(٣) وَالْوَجْهَ(٤)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ(٥) وَلَا تُشَدُّ

....

(1) خ أ وط وب: ما بين.

= أما ما جاء في الصحاح والسنن أن النبي ﷺ جلد حالة السكر، كحديث عقبة بن الحارث أن النبي ﷺ أتي بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه، وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال، قال: «وكنت فيمن ضربه». أخرجه البخاري في الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال برقم ٦٧٧٥. وانظر سنن البيهقي ٨/٣١٧، فقد قال الحافظ في الفتح ٢٥/١٩٨: إنَّ الجمهور على خلافه، قال: وأولوا الحديث بأن المراد ذكر سبب الضرب وأن ذلك الوصف استمر في حال ضربه، وأيدوا ذلك بالمعنى وهو أن المقصود بالضرب في الحد الإيلام ليحصل به الردع. اهـ.

(١) للاتباع، وليحصل به الزجر مع عدم خشية نحو الهلاك.

(٢) لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد، ولذلك لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لا يضعه وضعًا لا يؤلم بل يتوسط.

(٣) لأن القصد زجره لا إهلاكه.

(٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه».
أخرجه مسلم في البر والصلة، باب النهي عن ضرب الوجه برقم ١١٢ (٢٦١٢)، وأبو داود في آخر كتاب الحدود، باب في ضرب الوجه برقم ٤٤٩٣، واللفظ له.
ولقول كل من عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما للجلاد: اضرب وأعط كل عضو حقه واتق وجهه ومذاكيره. أخرجهما البيهقي ٨/٣٢٦.
وذلك لأنه مجمع المحاسن، فيعظم أثر شينه.

(٥) لشرفه كالوجه، ولأنه مقتل ويخاف منه العمى، لكن الأصح جوازه لأنه مستور غالبًا فلا يخاف تشويهه بضربه.

يَـدُهُ[١]، وَلَا تُجَـرَّدُ ثِيَـابُـهُ[٢]، وَيُـوَالَـى الضَّـرْبُ بِحَيْـثُ يَحْصُـلُ زَجْـرٌ وَتَنْكِيلٌ[٣].

فَـصْـلٌ

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ[٤]، بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ[٥]، وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ[٦]، وَقِيلَ: إِن تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ[٧]، فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ

---

(١) بل تترك ليتقي بها إن شاء.

(٢) إذا كانت لا تمنع ألم الضرب.

(٣) فلا يفرق على الساعات والأيام لعدم الإيلام المقصود من الحد.

(٤) لقول الله تعالى في شأن الزوجات الناشزات: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤].

وحديث أبي بردة: هانىء بن نِيار البلويّ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلاَّ في حد من حدود الله».

أخرجه البخاري في المحاربين، باب كم التعزير برقم ٦٨٤٨، ومسلم في الحدود، باب قدر أسواط التعزير برقم ٤٠ (١٧٠٨)، ولحديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: «هو ومثله معه، والنَّكال»، قال: «وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلاَّ فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المِجَنّ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المِجنّ ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال».

أخرجه النسائي في قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/٨٦.

(٥) لأن كل ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة بحسب اختلاف الناس.

(٦) لأنه غير مقدر شرعًا بل موكول إلى رأي الإمام، فيجتهد في سلوك الأصلح.

(٧) لتأكُّد حقه.

عِشْرِينَ جَلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ[1]، وَقِيلَ: عِشْرِينَ[2]، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ المَعَاصِي فِي الأَصَحِّ[3].

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي الأَصَحِّ[4]، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الأَصَحِّ[5].

* * *

---

(١) لما جاء عنه ﷺ من حديث النعمان بن بشير: «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٣٢٧، وجاء مرسلاً من حديث الضحاك، قال البيهقي: والمحفوظ المرسل.

(٢) لأنه أدنى الحدود على الإطلاق، أما حديث أبي بردة السابق: «لا يجلد فوق عشر جلدات...»، فأجيب عنه بأنه محمول على الأولى، بدليل أنه لم ينقل العمل به عن أحد من الصحابة كما قاله الحافظ في الفتح ٢٥/ ٣٣٢، وقيل بنسخه ورد بأن التأويل أولى حيث لم يثبت ناسخ.

(٣) لأنه لا دليل على التفرقة.

(٤) لانتفاء نظره فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه.

(٥) لأن التعزير متعلق بنظره، فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، وإن كان لا يستوفيه إلاَّ بعد طلب مستحقه، ولأن التعزير غير مضبوط حيث يحصل بأنواع شتى.

كتابُ الصِّيالِ[1] وضمانِ الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ[2]، فَإِنْ قَتَلَهُ

---

(١) هو الاستطالة والوثوب على الغير، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].
وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴿٣٩﴾ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى: ٣٩ ـ ٤١].
وأحاديث سيأتي ذكرها في مواضع دلالاتها.

(٢) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد». أخرجه البخاري في المظالم، باب من قتل دون ماله برقم ٢٤٨٠، ومسلم في الإيمان برقم ٢٢٦ (١٤٠).
وحديث سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، أو دون دمه، أو دون دينه فهو شهيد».
أخرجه أبو داود في آخر كتاب السنّة، باب في قتال اللصوص برقم ٤٧٧٢، والترمذي في الديات، باب ما جاء في من قُتِل دون ماله فهو شهيد برقم ١٤١٨ وقال عنه: حسن صحيح، واللفظ لأبي داود.
ويلزم من كونه شهيدًا أن من صيل عليه فله القتلُ والقتال، فإن قُتل فهو شهيد.

فَلاَ ضَمَانَ(١)، وَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ(٢)، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ(٣)، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ(٤)، أَوْ بَهِيمَةٌ(٥)، لاَ مُسْلِمٌ فِي الأَظْهَرِ(٦).

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ(٧)، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا(٨).

---

(١) لأنه مأمور بدفعه وذلك، لحديث أبـي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبـي ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيتَ إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيتَ إن قاتلني؟ قال: «قاتله»، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلتُه؟ «قال: هو في النار».
أخرجه مسلم في الإيمان، برقم ٢٢٥ (١٤٠).

(٢) لأن له إباحته له، وأما قوله في الحديث السابق: «فلا تعطه مالك»، فمعناه لا يلزمك إعطاؤه، وليس المراد تحريم الإعطاء كما في شرح مسلم للمصنف ٢/ ١٦٥.

(٣) لأنه لا سبيل إلى إباحته كما تقدم ص ٢٠٧، فكانت المدافعة عنه واجبة بلا خلاف كما في شرح مسلم. بل هو من الكليات الخمس التي حافظت عليها جميع الشرائع.

(٤) لأن الاستسلام له ذل دنيء، وسواء كان معصوم الدم أو حربيًا.

(٥) لأنها تذبح لاستيفاء المهجة فكيف يستسلم لها؟!

(٦) لحديث أبـي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بين يدي الساعة فتنًا كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل فيها مؤمنًا ويمسي كافرًا، ويمسي مؤمنًا ويصبح كافرًا، القاعد فيها خير من القائم، والماشي فيها خير من الساعي، فكسّروا قِسِيَّكم، وقطّعوا أوتاركم، واضربوا سيوفكم بالحجارة، فإن دخل ــ يعني على أحد منكم ــ فليكن كخير ابني آدم». أخرجه أبو داود في الفتن والملاحم، باب في النهي عن السعي في الفتنة برقم ٤٢٥٩، والترمذي في الفتن، باب ما جاء في اتخاذ سيف من خشب في الفتنة برقم ٢٢٠٤، وقال عنه: حسن غريب صحيح.

(٧) فيجب حيث وجب هناك ويجوز حيث جاز، إذ لا يزيد حق غيره عن حق نفسه ولكن ما لم يخش على نفسه.

(٨) لأن له الإيثارَ بحق نفسه دون حق غيره؛ وذلك لحديث سهل بن حُنَيف عن =

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ[1].

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ[2] أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ[3]، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ[4]، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ[5].

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ[6].

= النبـي ﷺ أنه قال: «من أُذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذلّه الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة».

أخرجه أحمد في المسند ٣/ ٤٨٧، وقال عنه الهيثمي في المجمع ٧/ ٢٧٠: فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث وفيه ضعف.

وبهذا جزم البغوي كما في المغني ٤/ ١٩٥، واختاره جمع كما في التّحفة ٩/ ١٨٥.

(١) لأنه لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها، مع أن فعل ذلك واجب عليه، فهو كالمضطر إلى طعام غيره فإنه يأكله ويضمنه.

(٢) لعدم الحاجة إليه.

(٣) لشدة إيلامه مع عدم الحاجة إليه.

(٤) لأنه إنما جوّز للضرورة، فإذا أمكن الاستغناء عنه بالأخف وجب إذ لا ضرورة حينئذٍ لفعل ما هو أثقل.

(٥) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، والهرب أسهل فلا يعدل إلى الأشد، فلو عدل إليه لزمه القود.

(٦) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً عضَّ يد رجل، فنزع يده من فمه فوقعت ثنيّتاه، فاختصموا إلى النبـي ﷺ فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل؟! لا دية لك». =

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ(١)، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ(٢)، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الحُرَمِ(٣)، قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ(٤).

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ (1) وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ(٥)، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ(٦).

. . . .

(1) خ س: والٍ ووليّ.

= أخرجه البخاري في الديات، باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه برقم ٦٨٩٢، ومسلم في القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه. . . برقم ١٨ (١٦٧٣).

(١) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح».
أخرجه البخاري في الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له برقم ٦٩٠٢، ومسلم في الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره برقم ٤٤ (٢١٥٨)، وفي لفظ: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه».

(٢) لأن له معهما شبهة في النظر.

(٣) لأنه مع استتارهن لم يحصل له النظر إلى شيء، ورد بأن الأصح عدم اشتراط ذلك لعموم الأخبار، وحسمًا لمادة النظر.

(٤) تقديمًا للأخف فالأخف كما في دفع الصائل.

(٥) لأن ضربهم مشروط بسلامة العاقبة، ولتبين مجاوزة ضربهم للمشروع.

(٦) إجماعًا كما في التحفة ٩/ ١٩٣، والنهاية ٨/ ٣٢، لأن الحقَّ قتَلَهُ، ولأنه متولِّد من مأذون به، فلم يضمن. كما هي القاعدة الفقهيّة.

وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ[١]، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى المَشْهُورِ[٢]، أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ[٣]، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ[٤].

وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ[٥].

وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ[٦] إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوِ الخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ[٧]، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ[٨] لَا لِسُلْطَانٍ[٩]، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ[١٠]، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ[١١]، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ[١٢].

---

(١) بناءً على جواز ذلك كما تقدم ص ٢٤٤، فهو متولد من مأذون فيه، فكان الحق الذي قتله كما علم.

(٢) لأن الصحابة أجمعت على جلده أربعين جلدة كما تقدم ص ٢٤٣، ولأنه جلد يسقط به الحد فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف.

(٣) لأنه زاد على الحد المعتبر والمجمع عليه، فيضمن بقدر الزيادة.

(٤) لأنه مات من مضمون وغير مضمون.

(٥) للزيادة على الحد، فيجري فيه الخلاف السابق.

(٦) إزالة لشينها.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

(٨) لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى.

(٩) لأنه ليس عنده شفقة الأب والجد، ولأنه يحوج إلى نظر دقيق، وهو ليس متفرغًا لذلك.

(١٠) لعدم الضرر حينئذٍ.

(١١) إذا أشار الأطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر.

(١٢) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون، ولأنه يكون متولدًا من مأذون فيه.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِـيٍّ مَا مُنِـعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ[١] وَمَا وَجَبَ بِخَطَأ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ[٢]، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ المَالِ[٣].

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ، أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ[٤]، وَإِلاَّ فَالْقَوْلاَنِ[٥]، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلاَ رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الأَصَحِّ[٦].

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ[٧]، وَقَتْلُ جَلاَّدٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَـامِ كَمُبَـاشَـرَةِ الإِمَـامِ إِنْ جَهِـلَ ظُلْمَـهُ وَخَطَـأَهُ[٨]، وَإِلاَّ فَـالْقِصَـاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ[٩].

---

(١) لتعديه بذلك، ولا قود في ذلك لشبهة الإصلاح.

(٢) كسائر القتل الخطأ، لما جاء من قضاء عليٍّ رضي الله عنه على عمر بذلك كما تقدم ص ١٦٠.

(٣) لأن خطأه يكثر لكثرة الوقائع بخلاف غيره، فتحميل العاقلة مع ذلك إضرار بها.

(٤) لتقصيره إذ الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع كما في المغني ٤/ ٢٠٢، وكان عليه التحري الكامل حذرًا من الخطأ حيث لا يمكن تداركه، فكان عليه الضمان قودًا وغيره.

(٥) المذكوران آنفًا.

(٦) لأنهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تعد.

(٧) لئلا ينفر الناس عن ذلك، ولأن ما يحدث يكون ناتجًا عن مأذون فيه.

(٨) فيضمن الإمام، لأن الجلاد إنما هو آلته، ولو ضمن لرغب الناس عن ذلك كما في المسألة الأولى.

(٩) لتعديه حينئذٍ، إذ كان من حقه لمَّا علم الحال أن يمتنع، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ قال: «على المرء المسلم السمعُ والطَّاعة فيما أحب وكره إلاَّ أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا =

وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ[1]، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ[2]، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ[3]، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ[4].

= سمع ولا طاعة»، وفي رواية: «لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف».
أخرجه مسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية برقم ٣٨ (١٨٣٩)، ٣٩ (١٨٤٠). فإن أكرهه فالضمان عليهما، والقصاص على الإمام وكذا الجلاد في الأظهر.

(١) لحديث أم عطيّة الأنصارية أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن، فقال: إذا ختنت فلا تنهكي، فإن ذلك أحظى للمرأة وأحبُّ إلى البعل». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٣٢٤.
وفي رواية أن الخاتنة هي أم عطية فقال لها النبي ﷺ: «يا أم عطيّة اخفضي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه، وأحظى عند الزوج»، وفي رواية: «أنضر للوجه».
أخرجه البيهقي ٨/ ٣٢٤، وعزاه الحافظ في التلخيص ٤/ ٨٣ إلى الطبراني والحاكم، وفي الحديث ضعف غير أن له طرقًا يشد بعضها بعضًا، انظرها في سلسلة الألباني الصحيحة ٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٨.

(٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اختتن إبراهيم النبي عليه وعلى نبيّنا أفضل الصلاة والسلام ابن ثمانين سنة بالقدُّوم».
أخرجه البخاري في الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا﴾ [النساء: ١٢٥]، ومسلم في الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل ﷺ برقم ١٥١ (٢٣٧٠)، وقد قال الله عز وجل لنبيّه ﷺ: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣].

(٣) لحديث جابر رضي الله عنه قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام». أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٣٢٤.
وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما وأمر أن يناط عن رؤسهما الأذى». أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٢٣٧، وقال: صحيح الإسناد. وأيده الذهبي.

(٤) حتمًا لئلا يلحقه ضرر.

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لاَ يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ[1] إِلاَّ وَالِدًا[2]، فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ[3]، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ المَخْتُونِ[4].

فَصْلٌ

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْسًا وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَارًا[5]، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيق فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ[6]، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ[7].

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ[8]، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ[9]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلاَ[10]، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ

---

(١) لتعدّيه بالجرح المهلك.

(٢) لما مر في بابه أنه لا يقتل بولده. لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يقاد والد بولد»، وقد تقدم ص ١٠٨.

(٣) لإحسانه بتقديمه؛ لأنه أسهل عليه ما دام صغيرًا، بخلاف الأجنبي لتعدّيه.

(٤) لأنه لمصلحته كتعليم الفاتحة.

(٥) لأن فعلها منسوب إليه وعليه حفظها وتعهدها، وسواء كان مالكها، أم أجيرًا، أم مستأجرًا، أم مستعيرًا، أم غاصبًا.

(٦) لأن الطريق لا تخلو عنه، ولو ضمن لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه.

(٧) لتعدّيه لمخالفته للمعتاد.

(٨) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه.

(٩) لتقصيره بفعل ما لا يعتاد.

(١٠) لأن التقصير من صاحب الثوب، وكان عليه الاحتراز.

تَنْبِيهُهُ[1]، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا[2].

وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ[3]، إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا[4]، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا[5]، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا فِي الأَصَحِّ[6].

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلًا وَنَهَارًا[7]، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ[8].

* * *

(١) لأن الأعمى، المستدبر للبهيمة لم يكن منهما تقصير، وكان على صاحبهما تنبيهه وإلاّ عد متهاونًا بالآخرين.

(٢) لأنه المضيّع لماله.

(٣) لحديث حرام بن محيّصة عن أبيه رضي الله عنه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل».

أخرجه أبو داود في آخر البيوع، باب المواشي تفسد زرع القوم برقم ٣٥٦٩، وأحمد في المسند ٥/ ٤٣٦، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٣٤١ ـ ٣٤٢ من عدة طرق، ومالك في الموطأ ٢/ ٢٣.

(٤) فلا يضمن لعدم تقصيره حينئذٍ.

(٥) لتفريط صاحب الحق بحقه.

(٦) فلا يضمن كذلك لتقصير صاحب الحق في حقه.

(٧) لأن هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ليلاً ونهارًا.

(٨) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، ولا يجوز قتل التي عهد منها ذلك إلاّ حالة عدوها فقط.

كتابُ السِّيَر(١)

كَانَ الجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللّهِ ﷺ فَرْضَ(٢) كِفَايَةٍ(٣)، وَقِيلَ:

(١) جمع سيرة وهي الطريقة، والمقصود منها هنا أصالةً الجهاد، المتلقَّى تفصيله من سيرته ﷺ في غزواته وسراياه.

(٢) للإجماع على ذلك كما في التحفة ٩/٢١٢، والمغني ٤/٢٠٨، وللأدلة الكثيرة على ذلك كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وقوله جل شأنه: ﴿فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا۟ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿٨٩﴾﴾ [النساء: ٨٩]، إلى غير ذلك من الآيات.

وأحاديث كثيرة كحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله وأن محمدًا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلاَّ بحق الإسلام وحسابهم على الله».

كما أخرجه البخاري ومسلم وقد تقدم في تارك الصلاة ١/٣١٨.

(٣) لقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٥].

ففاضل سبحانه وتعالى بين المهاجرين والقاعدين ووعد كلاً الحسنى، ولو كان فرضًا على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من ترك، ولأنه وعد كلاً الحسنى، =

عَيْنٍ[1]، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ[2] إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ[3].

وَمِنْ فُرُوض (1) الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ وَحَلِّ المُشْكِلاَتِ فِي

....

(1) خ أ: فرض. وخ ب: ومن الكفاية.

= فدل على أنه ليس بفرض على الجميع، إذ العاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور، ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث إلى بني لحيان: «ليخرج من كل رجلين رجل»، ثم قال للقاعدين: «أيُّكم خلفَ الخارج في أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج». أخرجه مسلم في الإمارة برقم ١٣٨ (١٨٩٦).

ولأنه لو كان فرضًا على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدي ذلك إلى خراب الأرض وهلاك الخلق.

(١) لظاهر قوله تعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة: ٤١].

وقوله سبحانه: ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ﴾ [التوبة: ٣٩]، وأجابوا عن الآية السابقة بأنه إنما اشترك القاعدون بالأجر لأنهم كانوا حراس المدينة، ورد بأن هذا الوعيد لمن عينه النبي ﷺ لتعيُّنِ الإجابة حينئذٍ، أو عند قلة المسلمين، أو مداهمتهم البلاد.

(٢) إجماعًا كما في التحفة ٢١٢/٩، والمغني ٢٠٩/٤، نقلاً عن القاضي عبد الوهاب المالكي، ودل على ذلك سير الخلفاء الراشدين في جهادهم حيث كانوا يجاهدون ببعض المسلمين دون بعض.

(٣) لأن ذلك هو شأن فرض الكفاية.

الـدِّيـنِ[1]، وَبِعُلُـومِ الشَّـرْعِ كَتَفْسِيـرٍ وَحَـدِيـثٍ، وَالْفُـرُوعِ بِحَيْـثُ يَصْلُـحُ لِلْقَضَــاءِ[2]، وَالأَمْـرُ بِـالْمَعْـرُوفِ وَالنَّهْــيُ عَــنِ الْمُنْـكَـرِ[3]، وَإِحْيَــاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ[4]، وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِـعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِـعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْت مَالٍ[5]، وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا[6]، وَالحِـرَفُ، وَالصَّنَـائِـعُ، وَمَـا تَتِـمُّ بِـهِ الْمَعَـايِشُ[7] وَجَـوَابُ سَلَامٍ عَلَى

---

(١) لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين، ولا يحصل ذلك إلاَّ بإتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والإلهيات.

(٢) لشدة الحاجة إلى ذلك.

(٣) للأمر به صريحًا في آيات كثيرة، وأحاديث كثيرة، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠].
وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»، أخرجه مسلم في الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان برقم ٧٨ (٤٩).

(٤) لأن ذلك من شعائر الإسلام لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لو ترك الناس زيارة هذا البيت عامًا ما مطروا»، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥/ ١٣.

(٥) لوجوب سد ضرورة المسلم، وكذا معصوم الدم، على من قدر على ذلك في الجملة بمقتضى أخوَّة الإسلام.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٧) لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا، وتوقف قيامها على هذه الأمور.

جَمَاعةٍ[(١)]، وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ[(٢)]، لاَ عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ[(٣)] وَآكِلٍ[(٤)]، وَفِي حَمَّامٍ[(٥)]، وَلاَ جَوَابَ عَلَيْهِمْ[(٦)].

وَلاَ جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ[(٧)] وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ

---

(١) لقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]، ولحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرفعه «يجزىء عن الجماعة إذا مرُّوا أن يسلِّم أحدهم، ويجزىء عن الجلوس أن يردَّ أحدهم».
أخرجه أبو داود في الأدب، باب ما جاء في رد الواحد عن الجماعة برقم ٥٢٢٠، وهو حديث حسن لشواهده كما بينه في إرواء الغليل ٣/ ٢٤٢، ٢٤٣.

(٢) لحديث البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، ونصر الضعيف، وعون المظلوم، وإفشاء السلام، وإبرار المقسم».
أخرجه البخاري في الاستئذان، باب إفشاء السلام برقم ٦٢٣٥، ومسلم في اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، برقم ٣ (٢٠٦٦).

(٣) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلاً مر ورسول الله ﷺ يبول فسلَّم عليه فلم يرد عليه». أخرجه مسلم في الحيض، باب التيمم برقم ١١٥ (٣٧٠).

(٤) لشغله به عن الرد، ولعله يغص بلقمته.

(٥) لانشغاله، ولأن الحمام مأوى الشياطين لا يصلح فيه الكلام ولا ذكر الله تعالى.

(٦) لحديث ابن عمر السابق، ولأن المسلِّم وضع السلام في غير موضعه فكان مفرطًا في حقه.

(٧) لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٩١].
ولحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه»، أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الخندق برقم ٤٠٩٧، وحديث =

بيِّنٍ[1]، وَأَقْطَعَ، وَأَشَلَّ[2]، وَعَبْدٍ[3] وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ[4]، وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ[5] إلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ[6]، وَكَذَا مِنْ لُصُوص المُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيح[7].

وَالـدَّيْـنُ الحَـالُّ يُحَـرِّمُ سَفَـرَ جِهَـادٍ وَغَيْـرِهِ إلاَّ بِـإذْنِ غَـرِيمِـهِ[8]،

= البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «استُصغِرت أنا وابن عمر»، يعني في بدر، أخرجه البخاري في المغازي، باب عدة أصحاب بدر. برقم ٣٩٥٥. وكذا ثبت رده ﷺ لجماعة استصغرهم.

(١) للآية السابقة، ولقوله سبحانه: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١].

(٢) لأنهما لا يتمكنان من الضرب فهما في معنى من ذكر قبل.

(٣) لظاهر قول الله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١]. والعبد لا مال له ولا نفس يملكها، فلم يشمله الخطاب، حتى لو أمره سيده لم يلزمه، لأنه ليس من أهل هذا الشأن.

(٤) لقول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾، إلى قوله: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [التوبة: ٩١ ـ ٩٢].

(٥) قياسًا عليه، لأن الحج جهاد لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «أفضل الجهاد حج مبرور». أخرجه البخاري في الحج، باب فضل الحج برقم ١٥٢٠.

(٦) لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف، وهذا منها.

(٧) لأن الخوف يُحتمل في هذا السفر، وقتال اللصوص أهم وأولى.

(٨) رعاية لحق الغير، ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلاَّ الدَّين».
أخرجه مسلم في الإمارة، باب من قتل في سبيل الله برقم ١١٩ (١٨٨٦)، ولأن فرض الدين متعين عليه، فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية، يقوم عنه غيره مقامه.

وَالمُؤَجَّلُ لاَ[1]، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا[2].

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ[3]، لاَ سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي الأَصَحِّ[4]، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ[5]، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الاِنْصِرَافُ فِي الأَظْهَرِ[6].

---

(١) لأنه لا مطالبة لمستحقه الآن، لكن بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل.

(٢) صيانة لحق الغير.

(٣) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يستأذنه في الجهاد فقال: «أحيٌّ والداك»؟ قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد».
أخرجه البخاري في الجهاد، باب إذن الأبوين برقم ٣٠٠٤، ومسلم في البر والصلة، باب بر الوالدين برقم ٥ (٢٥٤٩).
وذلك لأن الجهاد فرض كفاية، ينوب عنه فيه غيره، وبر الوالدين فرض عين ولا ينوب عنه فيه غيره، هذا المسلم، أما الكافر فلا، لاتهامه له حميَّة لدينه، وإن كان عدوًا للمقاتلين.

(٤) لأن الغالب في سفره السلامة.

(٥) لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد، فإذا طرأ منع من الوجوب كما لو طرأ العمى أو المرض، نعم إذا خاف على نفسه أو ماله لم يلزمه الرجوع.

(٦) لوجوب المصابرة حينئذٍ عملاً بقول الله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ ﴾ [الأنفال: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ [الأنفال: ١٥].
ولما في الانصراف حينئذٍ من انكسار القلوب وتخلخل الصفوف ودخول الوهن.

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالمُمْكِنِ[(١)]، فَأَنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ المُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ[(٢)]، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ[(٣)]، وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ[(٤)]، وَإِنْ جَوَّزَ الأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ[(٥)].

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا[(٦)]، وَمَنْ عَلَى المَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ المُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ[(٧)]. قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا[(٨)].

---

(١) لتعينه عليهم.

(٢) لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، بل لا بد من الجد في دفعه بما أمكن.

(٣) للغُنية عنه حينئذٍ، والأصح الأول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقامًا من هجومهم.

(٤) وإن كان ممن لا جهاد عليه لامتناع الاستسلام لكافر.

(٥) لأن ترك الاستسلام حينئذٍ تعجيل للقتل.

(٦) لأنه في حكمهم.

(٧) دفعًا عنهم وإنقاذًا لهم، لأن المسلمين يدهم واحدة على من سواهم كما في حديث علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم...».
أخرجه أبو داود في الديات، باب أيُقاد المسلم بالكافر؟ برقم ٤٥٣٠، والترمذي في الولاء والهبة، باب ما جاء من تولى غير مواليه برقم ٢١٢٧، وقال عنه: حسن صحيح، واللفظ لأبي داود، وأصله في الصحيحين.

(٨) نظرًا لعظم الخطب، ورد بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفيه أشد الحرج.

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لَخلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ[1].

فَصْلٌ

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ[2]، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ[3]، وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ[4].

وَلَهُ الاِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ[5]، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ

---

(١) قياسًا على وجوب النهوض لدخولهم دار الإسلام لدفعهم، وذلك لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار.

(٢) لأن الغزو على حسب الحاجة، والإمام أو نائبه أعرف بالحال الداعي للقتال، وإنما لم يحرم لحل التغرير بالنفس في الجهاد، وليس فيه أكثر من ذلك.

(٣) لحديث بُريدة بن الحصيب رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا». أخرجه مسلم في الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث برقم ٣ (١٧٣١).

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم».

أخرجه أبو داود في الجهاد، باب الرجل يسافر وحده برقم ٢٦٠٩، وإسناده حسن.

(٤) لحديث جابر رضي الله عنه قال: «كنَّا يوم الحديبية ألفًا وأربعمائة، فبايعناه وعمر آخذ بيده تحت الشجرة».

وفي رواية عنه: «لم نبايع رسول الله ﷺ على الموت، إنما بايعناه على ألاَّ نفر».

أخرجه مسلم في الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال برقم ٦٧ (١٨٥٦).

(٥) لما جاء أن صفوان بن أمية شهد حنينًا وهو على شركه، كما ذكره البيهقي في السنن ٩/ ٣٧. ولما اشتهر عنه ﷺ أنه استعان بعبد الله بن أُرَيْقِط في هجرته وهو على شركه.

فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ[(١)]، وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ[(٢)] وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ[(٣)]، وَلَهُ بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المَالِ[(٤)] وَمِنْ مَالِهِ[(٥)].

---

(١) ذكر في الروضة ١٠/٢٣٩ شروطًا أخرى منها أن يعرف الإمام حُسن رأيهم في المسلمين ويأمن خيانتهم، كذا قالوا، ولم أرَ لهذه المسألة دليلاً واضحًا صحيحًا، ولا تعليلاً مقنعًا تكافىء أدلة المنع كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: خرج رسول الله ﷺ قِبَل بدر، فلما كان بحرَّة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ : «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك».
أخرجه مسلم في الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر برقم ١٥٠ (١٨١٧). غير أن المصنف في شرح مسلم ١٢/١٩٨، قال عند هذا الحديث: وقد جاء في الحديث الآخر أن النبي ﷺ استعان بصفوان بن أمية قبل إسلامه، قال: فأخذ طائفةٌ من العلماء بالحديث الأول ـ يعني حديث مسلم ـ على إطلاقه، وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت حاجة إلى الاستعانة به استعين به وإلاَّ فيكره، قال: وحَمَل الحديثين على هذين الحالين. اهـ.

(٢) لأنه يستعان بهم في الجهاد وينفعون، ومثلهم النساء بإذن الأزواج أو الأولياء، والمدين بإذن الدائن.

(٣) لنفعهم كذلك في مداواة الجرحى وسقي الماء ونحو ذلك.

(٤) لأن ذلك من أوجب واجبات بيت المال.

(٥) لينال أجره، فعن زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من جهَّز غازيًا في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازيًا في سبيل الله فقد غزا». أخرجه البخاري في الجهاد، باب فضل من جهَّز غازيًا برقم ٢٨٤٣، ومسلم في الإمارة، باب فضل إغاثة الغازي في سبيل الله برقم ١٣٥ (١٨٩٥)، وقد كان النبي ﷺ ينفق على أهله =

وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ[1]، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ[2]. وَقِيلَ: وَلِغَيْرِهِ[3]، وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ[4] وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ[5].

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ ﷺ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[6].

= مما أفاء الله عليه من أموال بني النضير، وما بقي يجعله في الكُراع والسلاح عُدة في سبيل الله».

كما أخرج ذلك البخاري في تفسير سورة الحشر برقم ٤٨٨٥، ومسلم في الإمارة باب حكم الفيء برقم ٤٨ (١٧٥٧).

(١) لأنه بحضوره الصف يتعين عليه، وما يأخذه الجند من الأجر، هو مرتبهم من بيت المال، وجهادهم وقع عنهم.

(٢) على التفصيل السابق في جواز الاستعانة بالكافر.

(٣) قياسًا على جواز استئجار المسلم للأذان، ورد بأن الأصح لا، لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد، فهو من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد، ولأن الأجير هنا كافر قد يغدر بالمسلمين.

(٤) لأن فيه نوعًا من قطع الرحم.

(٥) لما روي أن النبـي ﷺ منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن، ومنع حذيفة من قتل أبيه وذلك يوم بدر.

ولما جاء أنه ﷺ قال لطلحة بن البراء رضي الله عنه لما كان قد أمره أن يقتل أباه، فلما خرج موليًا ليفعل دعاه وقال له: «إني لم أبعث لقطيعة رحم».

أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/٢٦.

(٦) لما جاء أن رجلاً جاء إلى النبـي ﷺ فقال: إني لقيت العدو ولقيت أبـي فيهم، فسمعت لك منه مقالة قبيحة فلم أصبر حتى طعنته بالرمح أو حتى قتلته، فسكت عنه النبـي ﷺ، ثم جاء آخر فقال: إني لقيت أبـي فتركته وأحببت أن يليه غيري فسكت عنه».

أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/٢٧، من حديث مالك بن عمير، وقال عنه: مرسل جيد، وذلك تقديمًا لحق الله وحق رسوله، ويدل لهذا أيضًا قول الله تعالى: ﴿لَّا =

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ(١).

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ(٢)، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ(٣).

وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ(٤) وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ(٥) وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ(٦)، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ

= ﴿تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢].

(١) للنهي عن ذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان».
أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب برقم ٣٠١٥، ومسلم في الجهاد، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب برقم ٢٤ (١٧٤٤)، وقيس المجنون بالصبي، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم.

(٣) كما يفعل بالمقاتلة لإهدارهم.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥].
ولحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «لمَّا حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف فلم ينل منهم شيئًا فقال: «إنا قافلون إن شاء الله...».
أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الطائف في شوال برقم ٤٣٢٥، ومسلم في الجهاد والسير، باب غزوة الطائف برقم ٨٢ (١٧٧٨).

(٥) لما جاء أنه ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، كما أخرجه البيهقي في السنن ٩/ ٨٤، وهو مشهور في كتب السير كما في السيرة النبوية لابن هشام ٤/ ١٤٩، مع الروض الأنف.

(٦) لما روى نافع في كتابه لابن عون أن النبي ﷺ «أغار على بني المصطلق وهم =

أَوْ تاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى المَذْهَبِ[1].

وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَسُّوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ[2]، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ[3]، وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ[4]، وَإِلاَّ جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الأَصَحِّ[5].

= غارّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم، وأصاب يومئذٍ جويرية، رضي الله عنها».
أخرجه البخاري في العتق، باب من مَلَك من العرب رقيقًا برقم ٢٥٤١، ومسلم في الجهاد والسير في أوله برقم ١ (١٧٣٠).
ولحديث الصَّعب بن جثَّامة رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن أهل الدار يبيَّتون من المشركين فيصاب من نسائهم وذراريهم، فقال: «هم منهم».
أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب أهل الدار يبيَّتون برقم ٣٠١٢، ومسلم في الجهاد والسير، باب جواز قتل النساء والصبيان برقم ٢٦ (١٧٤٥) وقيس على الرمي بالمنجنيق رمي النار وإرسال الماء.

(١) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم، وقد لا يصاب المسلم وإن أصيب رزق الشهادة، لكن إن لم يضطر المسلمون إلى ذلك كره.

(٢) إذا دعت الضرورة إلى ذلك ويَتوقّون بحسب الإمكان، وذلك لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقًا إلى الظفر بالمسلمين، إذ لو كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذكر فإنهم لا يكفون عنا، فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر.

(٣) لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة.

(٤) وجوبًا صيانة للمسلمين، ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين.

(٥) لأن مفسدة الكف عنهم حينئذٍ أعظم، ومن قواعد الشرع أن المشقة تجلب التيسير وهذا منها، ولكن يتوقى المسلمون بحسب الإمكان.

وَيَحْرُمُ الانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا(١)، وَيَجُوزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ(٣)،

---

(١) لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [الأنفال: ١٥، ١٦]. ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قيل وما هن يا رسول الله ﷺ؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

أخرجه البخاري في الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [النساء: ١٠]، برقم ٢٧٦٦، ومسلم في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها برقم ٨٩.

(٢) لإطلاق الآية، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: بعثنا رسول الله في سريَّة فحاص الناس حيصة، فقدمنا المدينة فاختبينا بها وقلنا هلكنا، ثم أتينا رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله نحن الفرَّارون قال: بل أنتم العكّارون وأنا فئتكم».

أخرجه الترمذي في الجهاد، باب ما جاء في الفرار من الزحف برقم ١٧١٦، وقال عنه: حديث حسن.

قال: ومعنى حاص الناس حيصة، يعني: أنهم فروا من القتال، والعكّار الذي يفر إلى إمامه لينصره، ليس يريد الفرار من الزحف.

(٣) لعدم نصرته، إذ النصرة تفوت ببعده، لكن يشارك فيما غنم قبل مفارقته.

وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الأَصَحِّ(١).

فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الانْصِرَافُ(٢) إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الأَصَحِّ(٣).

وَتَجُوزُ المُبَارَزَةُ(٤)، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الخُرُوجُ إِلَيْهِ(٥)، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ(٦) وَبِإِذْنِ الإِمَامِ(٧).

---

(١) لبقاء نصرته.

(٢) لنسخ وجوب المصابرة إذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين، بقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال: ٦٦].

(٣) نظرًا للمعنى، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وربما عُدَّ واحد بألف كما كان بعض مشاهير الصحابة في البطولة كعلي والزبير وطلحة وخالد وغيرهم رضي الله عنهم.

(٤) لحديث قيس بن عباد قال: سمعت أبا ذر رضي الله عنه يقسم قسمًا أن هذه الآية ﴿ ۞ هَـٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ [الحج: ١٩]، نزلت في الذين برزوا يوم بدر، حمزة وعلي وعُبيدة بن الحارث، وعتبة وشيبة ابني ربيعة، والوليد بن عتبة.
أخرجه البخاري في المغازي، باب قتل أبي جهل برقم ٣٩٦٩، ومسلم في آخر صحيحه.

(٥) لما في الترك من إشعار ضعف المسلمين، والتقوية للكافرين.

(٦) لئلا يغرر بنفسه ويكون في ذلك إدخال الوهَن على المسلمين من أول المعركة.

(٧) لأنه أعرف بالمصلحة من غيره، وله نظر في تعيين الأبطال، ولأن المبارزة التي جرت في بدر إنما كانت بأمر النبي ﷺ حيث قال النبي ﷺ : قم يا حمزة، قم يا علي، قم يا عبيدة بن الحارث. . . كما أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في المبارزة برقم ٢٦٦٥.

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ[١]، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا[٢]، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ[٣].

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الحَيَوَانِ[٤] إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ[٥] أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ[٦].

---

(١) كما فعل النبي ﷺ في نخل بني النضير فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: حرَّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع، وهي البويرة، فنزل: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾ [الحشر: ٥].
أخرجه البخاري في المغازي، باب حديث بني النضير برقم ٤٠٣١، ومسلم في الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها برقم ٢٩ (١٧٤٦).

(٢) إغاظة لهم وإضعافًا لشوكتهم كما فَعل ﷺ بأهل الطائف لمَّا حاصرهم.

(٣) حفظًا لحق الغانمين.

(٤) رعاية لحرمة روحه من غير ذبح إذا كان يؤكل لحمه؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفورًا فما فوقها بغير حقها إلَّا سأله الله تعالى عنها»، قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها يرمي بها».
أخرجه النسائي في الصيد والذبائح، باب إباحة أكل العصافير ٧/ ٢٠٦، والحاكم ٤/ ٢٣٣، وصحح إسناده ووافقه الذهبي.

(٥) لأن بقتل الفرس مثلاً يتوصل إلى قتل الفارس، ولأنها كالآلة للقتال وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالخيل ونحوه أولى.

(٦) فيجوز إتلافه حينئذٍ دفعًا لهذه المفسدة المتوقعة.

فَصْلٌ

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا(١)، وَكَذَا الْعَبِيدِ(٢)، وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ، وَيَفْعَلُ الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ(٣)، فَإِنْ خَفِيَ الأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ(٤)، وَقِيلَ: لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ(٥)، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ(٦).

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الخِيَارُ فِي الْبَاقِي(٧)، وَفِي قَوْلٍ:

---

(١) لأن النبي ﷺ قسم سبي بني المصطلق، واصطفى صفية من سبي خيبر، وقسم سبي هوازن، ثم أتته هوازن تبتغي أن يمنّ على النساء والأطفال ففعل، وهذا مشهور في الصحاح والسنن وكتب السير تغني شهرته عن تخريجه. وكان ذلك بنفس الأسر، ثم يخمسهم الإمام.

(٢) لأنهم من جملة أموالهم.

(٣) أما القتل فلقوله سبحانه: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وأما الباقي فلقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤]، والكل قد فعله النبي ﷺ في أسرى بدر وغيرهم.

(٤) لأنه راجع للاجتهاد لا إلى التشهي، فيؤخر إلى أن يظهر له الصواب.

(٥) لأنه لا يقر على الجزية، ورد بأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسترق كالكتابي.

(٦) لما روي عنه ﷺ من حديث معاذ في شأن يوم حنين: لو كان الاسترقاق ثابتًا على العرب لكان اليوم، إنما هو أسر وفداء. عزاه الحافظ في التلخيص ٤/ ١١٠ إلى البيهقي والطبراني في الكبير من طريق الواقدي ومن طريق يزيد بن عياض، ورد بأن الواقدي متروك، ويزيد بن عياض كذبه مالك، وغيره كما في التقريب.
وقد سبى النبي ﷺ بني المصطلق وهوازن كما هو مشهور في الصحاح والسنن.

(٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى =

يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ[1]، وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ[2] وَصِغَارَ وَلَدِهِ[3] لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ[4]، فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الحَالِ[5]، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ (1)

....

(1) خ المغني والسراج: بعد الدخول بها.

= يقولوا: لا إله إلاَّ الله وأن محمدًا رسول الله»، وفيه: «فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحق الإسلام وحسابهم على الله»، وقد تقدم ٣١٨/١.

(١) لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المن والفداء قياسًا على الصبيان والنساء بجامع حرمة القتل، ورد بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيرًا فيهم في الأصل بخلاف الأسير.

(٢) لحديث ابن عمر السابق: «... فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها».

(٣) لأنهم يتبعونه في الإسلام.

(٤) لاستقلالها.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فأباح الله تعالى نساء أهل الكتاب بمجرد ملك اليمين، فدل على انقطاع نكاحها الأول، ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين جيشًا إلى أوطاس فلقوا عدوًا، فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

أخرجه مسلم في الرضاع، باب جواز وطء المسبيَّة بعد الاستبراء برقم ٣٣ (١٤٥٦). =

انْتَظَرَتِ الْعِدَّةَ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا[١].

وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ[٢]، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الأَصَحِّ[٣]، لاَ عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ [1] عَلَى الْمَذْهَبِ[٤].

وَإِذَا سُبِـيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ[٥]، قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ[٦].

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ[٧] فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ

. . . .

(1) خ المغني والسراج: وزوجته الحربية. وفي المحلي: الحربيين.

= ولحديثه أيضًا أنه ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض». أخرجه أبو داود في النكاح باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٧، ولم يفرق ﷺ بين ذوات الأزواج وغيرهن.

ولأن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى.

(١) قياسًا على الردَّة، ورد بأن الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فأشبه الرضاع.

(٢) إذا كانت حربية، لأن عقد الذمة لم يسر إليها مع حرابتها، أو كانت زوجة له بعد عقد الذّمة.

(٣) لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى.

(٤) أي فلا تسترق.

(٥) للآية السابقة: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، حيث حرم الله تعالى المتزوجات إلاّ المسبيات، وللحديث السابق عن أبـي سعيد في قصة نزولها.

(٦) لأنه حدث سبـي يوجب الاسترقاق.

(٧) لأن شغل الذمة قد حصل، ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه، إلاّ أن يكون لحربـي.

إِرْقَاقِهِ[١].

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الحَقُّ[٢]، وَلَوْ أَتْلَفَ (1) عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَالمَالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ[٤]، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ سَرِقَةً، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ فِي الأَصَحِّ[٥]، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ[٦].

وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا[٧]، وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا

....

(1) خ المغني: عليه حربي، وفي السراج: حربي عليه.

---

(١) تقديمًا له على الغنيمة كالوصية، وإن حكم بزوال ملكه بالرق، قياسًا على المرتد حيث يقضى دينه، وإن حكم بزوال ملكه بالردة كما تقدم ص ٢٠٣.

(٢) لالتزامه بعقد صحيح.

(٣) لأنه لم يلتزم شيئًا بعقد حتى يستدام حكمه.

(٤) وقد مر بيانها في باب قسم الغنيمة والفيء ٢/ ٣٩٣.

(٥) لأن تغريره بنفسه قائم مقام القتال.

(٦) لأن مال المسلم لا يحل لأحد، فإذا عرَّفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة.

(٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نُصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه».
أخرجه البخاري في آخر فرض الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب برقم ٣١٥٤.
ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل ولا يوجد من يَشتري منه مع قيام الحرب، فجاز لهم الأكل.

وَنَحْوَهُمَا[(١)]، وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ[(٢)]، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ[(٣)]، وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ المَذْبُوحِ[(٤)]، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ الجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ[(٥)]، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الحَرْبِ وَالحِيَازَةِ[(٦)]، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ وَمَعَهُ [(1)] بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ[(٧)].

وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ[(٨)]، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلاَمِ فِي الأَصَحِّ[(٩)].

....

(1) خ أ: ومن معه.

---

(١) لأن الحاجة تمس إلى ذلك كمؤنة النفس.

(٢) لأنه مما يؤكل في العادة فهو كسائر الطعام.

(٣) لحديث ابن عمر السابق، إذ العنب فاكهة، ومثله غيره.

(٤) لأنه كالطعام وهو لا يجب قيمته.

(٥) لحديث عبد الله بن مُغَفَّل رضي الله عنه قال: أصبت جرابًا من شحم يوم خيبر قال: فالتزمته فقلت: لا أعطي اليوم أحدًا من هذا شيئًا، قال: فالتفتُّ فإذا رسول الله ﷺ متبسمًا».
أخرجه البخاري في آخر الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب برقم ٣١٥٣، ومسلم في الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب برقم ٧٢ (١٧٧٢).
ولو لم يجز الأخذ إلاَّ بقدر الحاجة لنهاه النبـي ﷺ عن ذلك لكنه أقره على ذلك فدل على الجواز، إذ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز عليه ﷺ.

(٦) لأنه أجنبـي عنهم كغير الضيف مع الضيف.

(٧) لزوال حاجته إليه.

(٨) لأنها محل العزَّة.

(٩) لبقاء الحاجة إليه.

وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ (1) مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ(١)، وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الخُمُسِ(٢) وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ(٣)، وَبُطْلاَنُهُ مِنْ ذَوِي (2) الْقُرْبَى(٤) وَسَالِبٍ(٥)، وَالمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ(٦).

وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ(٧)، وَلاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِقِسْمَةٍ(٨)، وَلَهُمُ

....

(1) خ س وب: وكذا محجورٌ. وخ ط: ولمحجورٍ.

(2) خ المغني والسراج: من ذي.

---

(١) لأن به يحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا، وذلك هو المقصود الأعظم من الجهاد، ولكيلا يتعجل أجره، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبون الغنيمة إلاَّ تعجلوا ثلثي أجرهم من الآخرة، ويبقى لهم الثلث، وإن لم يصيبوا غنيمة تمَّ لهم أجرهم».
أخرجه مسلم في الإمارة، باب بيان قدر ثواب من غزا فغنم ومن لم يغنم، برقم ١٥٣ (١٩٠٦).

(٢) لأن حقه لم يتعين بالفرز.

(٣) لأن المعنى الذي جاز به الإعراض يشمل الواحد والجميع، وعندئذٍ يصرف مصرف الخمس المبين في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٤) لأنهم يستحقون حقهم من غير عمل فهو كالإرث.

(٥) لأنه يملك السَّلب قهرًا.

(٦) فيضم نصيبه للغانمين ويقسم بين الباقين.

(٧) لأن حق ميته ثابت فينتقل لورثته كسائر الحقوق.

(٨) لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد لم يصح إعراضهم، ولأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم.

التَّمَلُّكُ[1]، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ[2]، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلاَّ فَلاَ[3]، وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالإِسْتِيلاَءِ كَالْمَنْقُولِ[4].

وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلاَب تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ[5]، وَإِلاَّ قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ[6]، وَإِلاَّ أُقْرِعَ[7].

وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ العِرَاق فُتِحَ عُنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى المُسْلِمِينَ[8]، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ

---

(١) لأن حق التملُّك ثبت لهم، فلهم أن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت نصيبي.

(٢) أي بالاستيلاء ملكًا ضعيفًا يسقط بالإعراض، وذلك لزوال ملك الكفار عنها بالاستيلاء.

(٣) لأن الاستيلاء لا يتحقق إلاَّ بالقسمة.

(٤) لعموم الأدلة في ذلك كقوله سبحانه: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ . . .﴾ [الأنفال: ٤١].

(٥) إذ لا ضرر فيه على غيره إذ ليس بمال.

(٦) للتّشاح في ذلك.

(٧) قطعًا للنزاع.

(٨) ودليل ذلك ما رواه الشافعي في الأم ٤/ ٢٧٩، بسنده إلى جرير بن عبد الله البجلي قال: كانت بَجِيلةُ ربع الناس، فقسم لهم ربع السواد، فاستغلُّوه ثلاث أو أربع سنين، قال: ثم قدمتُ على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعي فلانة ابنة فلان امرأة منهم، لا يحضرني ذكر اسمها، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم، لكن أرى أن تردوا على الناس، قال الشافعي: وكان في حديثه: «وعاضني من حقي فيه نيفًا وثمانين دينارًا»، قال: وكان في حديثه فقالت فلانة: «قد شهد أبـي القادسية وثبت اسمه ولا أسلمه حتى =

الْمُسْلِمِينَ[1]، وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا، وَمِنَ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا[2].

قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ[3] إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا[4]، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

= تعطيني كذا أو تعطيني كذا فأعطاها إياه».

قال الشافعي: «وفي هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريرًا البجلي عوضًا من سهمه والمرأة عوضًا من سهم أبيها، أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفًا للمسلمين».

وسبب فعل عمر رضي الله عنه ذلك ما ذكره الماوردي في الحاوي ١٤/ ٢٥٩، من حديث زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لولا أخشى أن يبقى آخر الناس لا شيء لهم لتركتكم وما قسم لكم، لكن أحب أن يلحق آخرُهم أولَهم وتلا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠]، ولأنه رضي الله عنه خشي تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم.

(١) لأن ذلك هو مصرف الأموال العامة التابعة لبيت المال.

(٢) بإجماع المؤرخين كما في التحفة ٩/ ٢٦٣، والمغني ٤/ ٢٣٥.

(٣) لأنها كانت سبخة فأحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنه سنة سبع عشرة بعد فتح العراق.

(٤) لأنه فتح عنوة كذلك.

(٥) لأنه لم يدخل في وقفه، وكان يباع ولا ينكره أحد.

وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا[(١)]، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا المُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ[(٢)].

فَصْلٌ

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ

---

(١) لعموم الأدلة الدالة على أن فتحها كان بغير قتال، كقوله سبحانه: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَٰرَ﴾ [الفتح: ٢٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤].

والمراد بالآيتين أهل مكة، ولقوله سبحانه: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ﴾ [الحشر: ٨]، فأضاف الديار إليهم، وكذا قوله سبحانه: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ [الفتح: ٢٠]، يعني غنائم حنين، ثم قال سبحانه: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٢١]، يعني بالقهر.

وكذلك حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: قلت: يا رسول الله أتنزل غدًا في دارك بمكة؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور». وكان عقيل ورث أبا طالب، هو وطالب، ولم يرثه جعفر ولا علي شيئًا، لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين»، أخرجه البخاري في الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها برقم ١٥٨٨، ومسلم في الحج، باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها برقم ٤٣٩ (١٣٥١)، فأفاد النبي ﷺ بأن ما عنده دار ملك ينزل فيه، ولو كان عنوة لملك الجميع ومثله قوله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»، كما أخرجه مسلم في فتح مكة برقم ٨٦ (١٧٨٠).

فأضاف الدار إليه، والأصل في الإضافة إلى الآدميين أن تقتضي التمليك كما قرره المصنف في شرح مسلم ١٢/ ١٢٧، والأدلة في الباب كثيرة.

ثم إنه ﷺ لم يسلب أحدًا ولا قسم عقارًا ولا منقولاً، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك، وإنما دخلها النبي ﷺ متأهبًا للقتال خوفًا من غدرهم.

(٢) للأدلة السابقة، ولم يزل الناس يتبايعون بها من غير نكير.

فَقَطْ[١]، وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الأَصَحِّ[٢]؛ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ[٣]، وَبِكِتَابَةٍ[٤] وَرِسَالَةٍ[٥].

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالأَمَانِ[٦]، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ[٧]، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الأَصَحِّ[٨]، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ[٩]، وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦].

ولحديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «... ذمَّة المسلمين واحدة يسعى بها أدْناهم، فمن أَخْفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل».

أخرجه البخاري في الجزية والموادعة، باب إثم من عاهد ثم غدر برقم ٣١٧٩، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة برقم ٤٦٧ (١٣٧٠).

وخرج بالمسلم الكافر لأنه متهم، وليس أهلاً للنظر لنا، وبالمكلف غيره لإلغاء عبارته كما تقدم غير مرة، ويلحق به السكران المتعدي بسكره وخرج بالمختار المكره.

(٢) لأنه مقهور معهم فهو كالمكره، ولأنه غير آمنٍ منهم.

(٣) لأن القصد إشعاره بالأمان.

(٤) لما روى فضل بن زيد قال: كنا مصافّي العدو، فكتب عبدٌ في سهم أمانًا للمشركين فرماهم به فجاؤا فقالوا: قد أمَّنتمونا، قالوا: لم نؤمنكم، إنما آمنكم عبد، فكتبوا فيه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب: «إن العبد من المسلمين، وذمته ذمتهم وأمّنهم». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٩٤.

(٥) لأنها أقوى من الكتابة.

(٦) قياسًا على سائر العقود.

(٧) لأنه عقد كالهبة.

(٨) لما تقدم.

(٩) لحصول المقصود بها.

مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[1]، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً[2].

وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ[3].

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً[4]، وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ[5]، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا[6] فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ[7].

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ[8]،

---

(١) لأن الله تعالى لم يزد مشركي مكّة عن هذه المدة كما قال سبحانه: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢].

(٢) أما السنة فلا قطعًا لئلا تترك الجزية.

(٣) لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى «أن لا ضرر ولا ضرار».
أخرجه أحمد في المسند ٥/٣٢٦، وابن ماجه في الأحكام، برقم ٢٣٤٠، وفي إسناده انقطاع لكن له طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، يشد بعضها بعضًا، وقد جمع طرقه السيد عبد الله الغماري في كتابه «الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج»، والشيخ الألباني في الإرواء ٣/٤٠٨، ٤١٥.

(٤) لأن الأمان لازم من جهة المسلمين إلاَّ أن يخاف خيانة لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨]، وقوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤].

(٥) لأن القصد تأمين ذاته من قتل ورقّ دون غيره.

(٦) لما سبق آنفاً.

(٧) لقصور اللفظ عن العموم.

(٨) لئلا يكثر سوادهم، أو يكيدوه، أو يميل إليهم. وإنما لم تجب لقدرته على إظهار =

وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا[1].

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ[2]، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ[3]، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ[4]، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ

= دينه، ولو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثَمَّ، كان مقامه أفضل، أو قدر على الامتناع والاعتزال ثَمَّ، ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجباً؛ لأن محله دار إسلام فلو هاجر لصار دار حرب، ثم إنه إن قدر على دعائهم للإسلام أو قتالهم لزمه وإلَّا فلا.

(١) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ٩٧].
ولحديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «... أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»، قالوا: يا رسول الله ولم؟ قال: «لا ترايا ناراهما».
أخرجه أبو داود في الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود برقم ٢٦٤٥، والترمذي في السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين برقم ١٦٠٤، والنسائي في القسامة ٨/ ٣٦ واختلف في وصله وإرساله، ونقل الترمذي عن البخاري تصحيح الإرسال، وله شاهد عند الترمذي في الباب نفسه من حديث سَمُرة بن جندب بلفظ: «لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم، فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم»، ذكره الترمذي بغير سند وأخرجه الحاكم مسنداً ٢/ ١٤١ وصححه على شرط البخاري، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، غير أن في إسناده إسحاق بن إدريس متروك كما في لسان الميزان ١/ ٣٥٢.

(٢) لخلوصه من قهر الأسر، وسواء أمكنه إظهار دينه أم لا. كما فعل أبو بَصير فيما أخرجه البخاري في الشروط برقم ٢٧٣٢.

(٣) لأنهم أهل حرب ولم يستأمنوه، فمهما قدر على شيءٍ من قتل أو سلب أو أخذ للمال فعل.

(٤) لوجوب الوفاء عليه لقوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]. =

بِقَتْلِهِمْ[1]، وَلَوْ شَرَطُوا (1) أَنْ لاَ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ[2].

وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ[3]، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدَلاَلَتِهِ أُعْطِيَهَا[4]، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلاَ فِي الأَصَحِّ[5]، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ[6].

وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ[7]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

....

(1) خ المغني والسراج: أو شرطوا.

= ولحديث حذيفة رضي الله عنه في قصة عهده مع أبيه حُسَيل لقريش لما أرادت منعهما من الهجرة أن لا يقاتلا معه في بدر فقال النبي ﷺ: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم».

أخرجه مسلم في الجهاد، باب الوفاء بالعهد برقم ٩٨ (١٧٨٧).

(١) لانتقاض أمانهم بذلك على المعتمد عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧].

وقوله جل شأنه: ﴿وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ٩].

(٢) فراراً بدينه من الفتن، ونفسه من الذل، فإن أمكنه إظهار دينه لم يلزمه الخروج لكن يندب كما تقرر قبل.

(٣) للحاجة وإن كانت على مجهول.

(٤) لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر.

(٥) لفقد الشرط وهو دلالته.

(٦) لأن الاستحقاق مقيد بشيئين الدلالة والفتح.

(٧) لوجود الدلالة، ورد بأن تسليمها لا يمكن إلاَّ بالفتح فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظاً.

فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلاَ شَيْءَ[1]، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ[2]، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلاَ فِي الأَظْهَرِ[3].

وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ[4]، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ (1): قِيمَتُهَا[5].

* * *

(1) خ أ: وفي قول.

(١) لفقد المشروط.

(٢) لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمانه.

(٣) لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن.

(٤) لتعذر تسليمها بالإسلام، فيعطى البدل.

(٥) وهو المعتمد كما صححه في الروضة ١٠/ ٢٨٧ عن الجمهور. قال الخطيب في المغني ٤/ ٢٤١، وهو نص الشافعي في الأم، فهو من القيلات المعتمدة.

كتاب الجزية[1]

صُورَةُ عَقْدِهَا: أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الإِسْلَامِ[2].

والأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا[3]، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّـهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ وَدِينِهِ[4].

وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى المَذْهَبِ[5]، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ[6].

---

(١) مأخوذة من المجازاة لكفّنا عنهم، أو من الجزاء بمعنى القضاء كما في قوله سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٨]، أي لا تقضي، والأصل فيها قبل الإجماع قول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وما رواه البخاري تعليقًا من حيث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أخذ الجزية من مجوس هجر». أخرجه في الجزية والموادعة برقم ٣١٥٧.

(٢) أي غير العبادات، وما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر إذا لم يجاهروا به؛ لأن ذلك دليل إذعانهم، وعدم مناوأتهم للمسلمين.

(٣) قياسًا على الأجرة.

(٤) لأن ذكر الانقياد يغني عنه.

(٥) لأنه بدل عن الإسلام في العصمة وهو لا يؤقت.

(٦) لأنه عقد كسائر العقود التي يشترط لها الرضا، ولا يدرك الرضا إلاَّ بالقول.

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّـهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولاً، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ[1] وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ[2].

وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ[3]، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا[4]، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ[5]، وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى[6] وَالمَجُوسِ[7] وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ[8]، أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ[9]، وَكَذَا

---

(١) لاحتمال ما يدعيه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦]، لكن يحلف ندبًا إن اتهم.

(٢) أن يطالب ببينة لإمكانها غالبًا، ورد بأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل إلاَّ به.

(٣) لأنها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر.

(٤) لحديث بريدة بن الحصيب عن أبيه رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سريَّة أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا...»، وفيه: «... فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم...».
أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث... برقم ٣ (١٧٣١).

(٥) خشية ضرره.

(٦) للآية السابقة: ﴿... مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١]، فلمَّا خص أهل الكتاب بالجزية دل على عدم جواز أخذها من غيرهم.

(٧) لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه السابق أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. ولما أخرجه مالك في الموطأ ١/٢٠٧ بإسناد فيه انقطاع عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب». وأخرجه الشافعي في الأم ٤/٢٤٠ معلقًا.

(٨) لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلهم حرمة بآبائهم.

(٩) تغليبًا لحقن الدماء.

زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ، وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا (1) وَسَلَّمَ(١)، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ والآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ(٢).

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ(٣) وخُنْثَى(٤)، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ(٥) وَصَبِيٌّ(٦) وَمَجْنُونٌ(٧)،

. . . .

(1) خ ط: عليهما السلام.

---

(١) لأنها تسمى كتبًا، فقد قال الله تعالى: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [الأعلى: ١٩]، وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، فاندرجت في قوله تعالى: ﴿... مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البقرة: ١٠١].

(٢) تغليبًا لحقن الدم.

(٣) لظاهر الآية السابقة: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، فإنها خطاب للذكور، وحكى في التحفة ٩/٢٧٩، والنهاية ٨/٨٨ الإجماع عليه ولما روى البيهقي ٩/١٩٨ بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء أهل الجزية أن لا يضربوا الجزية إلَّا على من جرت عليه المواسى، ولا يضعوا الجزية على النساء والصبيان».

(٤) لاحتمال كونه أنثى.

(٥) لنقصه، ولأنه لا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزية كالصبي والمرأة.

(٦) لحديث معاذ رضي الله عنه قال: «بعثني النبي ﷺ إلى اليمن، فأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنَّة، ومن كل حالم يعني محتلمًا دينارًا أو عدله من المعافر»، ثياب تكون باليمن.
أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم ١٥٧٦، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر برقم ٦٢٣ وقال: حديث حسن وقد تقدم في الزكاة ولأن الجزية تجب لإحقان الدم والصبي محقون الدم.

(٧) لعدم تكليفه، ولما تقدم في الصبي من حقن دمه.

فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ(١)، أَوْ كَثِيرًا [1] كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ(٢)، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ(٣).

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ(٤)، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ(٥)، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ(٦).

وَالمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ(٧) وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ(٨)، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ(٩).

....

(1) خ أ: كبيرًا، وهو غلط.

---

(١) نظرًا لغالب حاله.

(٢) لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلفيق.

(٣) اعتبارًا للأزمنة المتفرّقة بالأزمنة المجتمعة.

(٤) لتعيّنها عليه حينئذٍ فيختار إما بذلها، وإما الحرب، ولم يقتل من بادىء الأمر لأنه كان في أمان أبيه.

(٥) كالكبير لاستقلاله حينئذٍ، ولأن العقد كان للأب دونه، فجزيته حينئذٍ على ما يقع عليه التراضي.

(٦) ولا يحتاج إلى عقد جديد، لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة وصحح هذا القول جمعٌ، ولأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة أن استأنف العقد لمن بلغوا.

(٧) لأنها كأجرة الدار فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرُهم.

(٨) لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم والسكنى، ولما تقدم في الشيخ الهرم ونحوه.

(٩) كسائر الديون لعموم قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وَيُمْنَعُ كُلُّ كافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ(١)، وَهُوَ(٢) مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا(٣)، وَقِيلَ: لَهُ الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ المُمْتَدَّةِ(٤)، وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ(٥)، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ [1]

....

(1) خ أ وط: أذن له.

---

(١) لحديث أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ قال: «أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أن شر الناس الذين اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/٢٠٨، وأحمد في المسند ١/١٩٥.
ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال: «ائتوني بكتاب أكتب لكم كتابًا لا تضلوا بعده أبدًا»، فتنازعوا ولا ينبغي عند نبي تنازع، فقالوا: ما له؟ أَهَجَرَ؟ استفهموه، فقال: «ذروني فالذي أنا فيه خير مما تدعوني إليه»، فأمرهم بثلاث: قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم» والثالثة إما أن سكت عنها وإما أن قالها فنسيتها».
أخرجه البخاري في الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب برقم ٣١٦٨، ومسلم في الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصى به برقم ٢٠ (١٦٣٧).

(٢) أي الحجاز، وسمي بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة.

(٣) كذا قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ٤/١٧٧ ـ ١٧٨ وهو من أهلها المحتج بهم.

(٤) لأنها ليست موضع إقامة الناس.

(٥) لجراءته ودخوله ما ليس له دخوله، بخلاف ما إذا جهل ذلك فإنه يخرجه ولا يعزره.

إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ؛ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ[١]، فَإِنْ كانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْها[٢]، وَلاَ يُقِيمُ إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ[٣].

وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ[٤]، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ

---

(١) لظهور المصلحة العامة أو الخاصة.

(٢) لما جاء أن أبا موسى رضي الله عنه كتب إلى عمر رضي الله عنه إن تجّار المسلمين إذا دخلوا دار الحرب أخذوا منهم العشر، فكتب إليه عمر: «خذ منهم إذا دخلوا إلينا مثل ذلك العشر، وخذ من تجّار أهل الذمّة نصف العشر، ومن المسلمين من مائتين خمسة، وما زاد فمن كل أربعين درهمًا درهمًا» أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٥٥٠.

(٣) لما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام يتسوقونها ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال.
أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٠٩.

(٤) لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٢٨].
والمراد بالمسجد الحرام، الحرم كله إجماعًا كما في التحفة ٩/ ٢٨٣، والمغني ٤/ ٢٤٧ نقلاً عن المفسرين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التوبة: ٢٨]، أي فقرًا بانقطاع التجارة ﴿ فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨]، ومعلوم أن الجَلَب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، ولقوله تعالى: ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] وكان إسراؤه ﷺ من بيت خديجة عليها السلام، فأراد بالحرم مكة كلها.

اوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ[١] ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِل[٢] ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ[٣] ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ[٤] ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ[٥] ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ[٦] ، وَإِلَّا نُقِلَ[٧] ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ[٨] .

فَصْلٌ

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ[٩]، وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ[1] حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْن، وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً[١٠] ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ

(1) خ أ وط: مماكسته.

---

(١) لأنه لا يمكن من دخول الحرم.

(٢) لعدم تمكينه من البقاء فيه.

(٣) لأنه ظالم بدخوله ولو بإذن الإمام.

(٤) تطهيرًا للحرم منه.

(٥) لأنه إذا لم يجز دخوله في حياته فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى، إذ بقاء جيفته أشد من دخوله حيًا.

(٦) تقديمًا لأعظم الضررين.

(٧) لعدم الضرر حينئذٍ من إخراجه.

(٨) للضرورة، ولأن النبي ﷺ لم يأمر بنقل من مات فيه من الكفار ودفن قبل الفتح.

(٩) لحديث معاذ رضي الله عنه السابق ص ٢٨٨ : « . . . ومن كل حالم دينارًا، أو عدله من المعافر».

(١٠) لما جاء أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يجعل الجزية على أهل الوَرِقِ أربعين درهمًا ومع ذلك أرزاق المسلمين، وعلى أهل الذهب أربعة دنانير. . .». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/١٩٦ .

وخروجًا من خلاف أبي حنيفة القائل بذلك، ولا يجيزها إلاَّ بأربعة دنانير.

عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ[١]، فَإِنْ أَبَوْا فالأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ[٢].

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا[٣]، ويُسوَّى بَيْنَهَا [1] وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ[٤]، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ[٥]، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ[٦].

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ، فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي المِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ[٧]،

....

(1) خ س: بينهما.

---

(١) قياسًا على من اشترى شيئًا بأكثر من ثمنه ثم علم الغبن، ولأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقي الأمر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي وكما لو وكّل وكيلاً في بيع سلعة وقال: لا تبع بما دون دينار.

(٢) لنقضهم ما التزموا به، فكانوا كمن امتنعوا من أصل الجزية.

(٣) لأنه حق تعلّق بعين التركة كالخراج وسائر الديون، هذا إن كان له وارث وإلاَّ فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية منها.

(٤) لأنها أجرة، فيضارب الإمام بها الغرماء إن لم تف التركة بحق الجميع.

(٥) كالأجرة.

(٦) بناءً على أن الواجب بحولان الحول كالزكاة، فتسقط بالموت كالزكاة.

(٧) لظاهر قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، كما جاء تفسير الصغار بذلك عن بعض أهل العلم.

وعن عكرمة قال: تأخذها وأنت جالس وهو قائم، أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٠/ ١١٠، وابن الجوزي في زاد المسير ٣/ ٤٢١، وسيأتي رد هذا القول.

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ[١]، وَقِيلَ: وَاجِبٌ[٢]، فَعَلَى الأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَها[٣].

قُلْتُ: هذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ[٤] وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً[٥]، واللَّـهُ أَعْلَمُ.

---

(١) لسقوطه بتضعيف الصدقة كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في نصارى العرب وهم بنو تغلب حيث امتنعوا من أداء الجزية باسم الجزية ورضوا أن يعطوها باسم الصدقة فقبل عمر رضي الله عنه بذلك على أن يضاعف عليهم، ولا يمنعوا أحدًا منهم أن يسلم وأن لا يغمسوا أولادهم، يعني بالمعمودية التي هي شعار النصارى، كما أخرجه البيهقي ٩/ ٢١٦، وسيأتي ذكره ص ٢٩٦.

(٢) لأنه تفسير للصغار كما تقدم.

(٣) لحصول الصغار بالتزامه المال، وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه. قال الشافعي في الأم ٤/ ١٧٦: سمعت عددًا من أهل العلم يقولون: الصغار أن يجري عليهم أحكام الإسلام. اهـ.

(٤) لأنه لا أصل لها من السنَّة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين، ولذلك قال المصنف في الروضة ١٠/ ٣١٥: هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه أصلاً معتمدًا، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون، قال: فالصواب الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها، ولم ينقل أن النبـي ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئًا منها مع أخذهم الجزية. اهـ.

(٥) لادعاء نسبتها إلى السنَّة، إذ المستحب هو ما أثر عن النبـي ﷺ ودعوى وجوبها أشد خطأً، فيحرم فعلها على الأوجه؛ لما فيها من الإيذاء من غير دليل، وأما استناد القول الأول إلى ذلك التفسير فليس في محله إلَّا لو صح ذلك عن النبـي ﷺ أو عن صحابـي لم يقله برأيه، وذلك ما لم يوجد.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ[1]، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا[2].

وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ[3]، لاَ فَقِيرٍ فِي الأَصَحِّ[4]، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَانًا[5]، وَجِنْسَ الطَّعَامِ، وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا[6]، وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامَهُمْ[7]، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ[8].

---

(١) لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورِق أربعين درهمًا، ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام. أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/١٩٦.
ولأن في ذلك مصلحة ظاهرة للمسلمين فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فيتضررون، فإذا علموا أنَّ ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفًا من نزولهم عندهم، فيستغني المسلمون ويتعففون.

(٢) لأنه ليس عليهم إلاَّ الجزية التي إن منعوها قوتلوا.

(٣) لقدرتهم على ذلك.

(٤) لأنها تتكرر فيعجز عنها.

(٥) لأنه أقطع للنزاع وأنفى للغرر.

(٦) ليكون أقطع للنزاع، ولأنها من الجزية فلم يجز مع الجهل بها.

(٧) لما ذكر آنفًا.

(٨) لأن ذلك هو قدر الضيافة الشرعية لحديث أبـي شريح خويلد الخزاعيّ رضي الله عنه قال: سمعت أذناي وأبصرت عيناي حين تكلم النبـي ﷺ فقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته»، قيل: وما جائزته يا رسول الله؟ فقال: «يوم وليلة والضيافة ثلاثة أيام، فما=

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ[1] فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ: بِنْتَا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمْسُ المعَشَّرَاتِ[2]، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعِّفِ الجُبْرَانَ فِي الأَصَحِّ[3].

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الأَظْهَرِ[4]، ثُمَّ المَأْخُوذُ

= كان وراء ذلك فهو صدقة عليه». أخرجه البخاري في الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره برقم ٦٠١٩، ومسلم في الإيمان، باب الحث على إكرام الجار برقم ٣٧ (٤٨).

(١) لما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلب من نصارى بني تغلب الجزية، فقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة، فقال عمر رضي الله عنه: لا، هذا فرض على المسلمين، فقالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، ففعل، فتراضى هو وهم على أن ضعَّف عليهم الصدقة.

ذكره البيهقي ٩/ ٢١٦ نقلاً عن الشافعي، عن أهل المغازي، وأخرجه البيهقي بسنده بنحوه.

وقد كان ذلك بمحضر الصحابة ولم يخالفه أحد فكان إجماعًا.

(٢) للأثر السابق في التضعيف.

(٣) لئلا يكثر التضعيف، ولأن التضعيف على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص.

(٤) لأنه لا يجب فيه شيء على المسلم، وأثر عمر رضي الله عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم، لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم.

جِزْيَةً[1]، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ[2].

فَصْلٌ

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا[3] وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ[4]، وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ[5]، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ[6]، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً

---

(١) لما جاء في بعض روايات الأثر السابق أن سيدنا عمر رضي الله عنه قال: هؤلاء حمقى أبوا الإسم ورضوا بالمعنى.

(٢) لأنهم ليسوا من أهلها.

(٣) لأن الله تعالى غيًّا قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به، فكذا الجزية.

(٤) لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم، ولأنه لا بد من الذب عن الدار وهم ساكنوه.

(٥) قياسًا على عدم لزومهم الذب عنَّا، والأصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقًا لأنهم تحت قبضتنا كأهل الإسلام.

(٦) لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كل مصر مصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يباع فيه لحم خنزير». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٠٩.
ولما جاء أن سيدنا عمر رضي الله عنه لما صالح أهل الشام شرط عليهم ذلك فكتبوا له: «هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا، أنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأهل ملّتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا ولا فيما حولها ديرًا ولا كنيسة ولا قلابة ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها، ولا نحيـي ما كان في خطط المسلمين، وأن لا نَمنع كنائسنا إن نزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٠٢.

لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ[١]، وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الأَصَحِّ[٢]، أَوْ صُلْحًا بِشَرْطِ الأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ[٣]، وَإِنْ أُطْلِقَ فَالأَصَحُّ المَنْعُ[٤]، أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ[٥]، وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ فِي الأَصَحِّ[٦].

وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا، مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ[٧]، والأَصَحُّ المَنْعُ مِنَ المُسَاوَاةِ[٨]، وَأَنَّهُمْ لَوْ كانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا[٩].

---

(١) للأثر السابق، وذلك لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة.

(٢) لما تقدم آنفًا.

(٣) لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضها أولى.

(٤) لأن الإطلاق يقتضي صيرورة جميع الأرض لنا، فيمنعون من إبقائها أو إحداثها.

(٥) لأنها ملكهم.

(٦) لأن الأرض لهم فيتصرفون فيها كيف شاؤوا.

(٧) لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «الإسلام يعلو ولا يعلى». أخرجه البخاري ترجمة في الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّى عليه ٢/١١٨.
وليتميز البناءان، ولئلا يطلع على عوراتنا، وإن كان بناء المسلم في غاية القِصر.

(٨) لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ وَٱلْمَسْكَنَةُ وَبَآءُو بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٦١]، فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء، ولأن القصد تمييزهم عن المسلمين في الملابس والمساكن والمراكب. . .

(٩) لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقق عند وجود بناء مسلم، ولا بناء هنا ولامتناع خوف الاطلاع على عورات المسلمين.

وَيُمْنَعُ الـذِّمِّـيُّ رُكُـوبَ (1) خَيْـلٍ(١) لَا حَمِيـرٍ، وَبِغَـالٍ نَفِيسَـةٍ(٢)، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ، وَلَا سَرْجٍ(٣)، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ (2) (٤)، وَلَا يُوَقَّرُ، وَلَا يُصَدَّرُ (3) فِي مَجْلِسٍ(٥)، وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ

....

(1) خ س وب: ومن ركوب.

(2) خ ط والنهاية: الطريق.

(3) خ المغني والسراج: يوقرون، ويصدرون.

---

(١) لما في ركوبها من العز والفخر وذلك ينافي الذلة التي ضربت عليهم، ولذلك ندب الله تعالى المسلمين إعدادها لإرهاب أعدائهم، قال تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة». أخرجه البخاري في الجهاد، برقم ٣٦٤٤، ومسلم في الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة برقم ٩٦ (١٨٧١).

وفي رواية لمسلم من حديث عروة البارقي بزيادة «... الأجر والمغنم».

وأهل الذمة مغنومون، لا غانمون. نعم لو انفردوا في محل غير دارنا لم يمنعوا.

(٢) لخسّتهما، ولا عبرة بطرو عزة البغال في بعض البلدان.

(٣) لكتاب عمر رضي الله عنه لأهل الشام وفيه: «... ولا نركب السروج ولا نتقلّد السيوف...». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٠٢.

(٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه».

أخرجه مسلم في السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم برقم ١٣ (٢١٦٧).

ولكن هذا إذا لم يتأذ بنحو وقوع في وهدة أو صدمة وإلاّ حرم.

(٥) إهانة لهم، لأن الله تعالى ضرب عليهم الذلة، فيحرم توقيرهم، كما تحرُم مودتهم.

والزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ[١].

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ[٢]، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِنَ شِرْكًا، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ[٣].

وَلَوْ شُرِطَتْ هَذِهِ الأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ[٤]، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلَامِ انْتَقَضَ[٥].

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ [1] لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلَامِ

....

(1) خ أ وط: المسلمين.

---

(١) كما اقتضاه صلح عمر مع نصارى الشام، ففي شروط الصلح الذي كتبوه على أنفسهم: «... وأن نجز مقاديم رؤوسنا، وأن نلزم زيّنا حيث ما كنّا، وأن نشد الزنانير على أوساطنا...». كما أخرجه البيهقي ٩/ ٢٠٢.

(٢) ليتميز عن المسلمين، وتمنع الذميّة من حمام به مسلمة ترى منها ما لا يبدو في المهنة.

(٣) لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر، ولاشتراط عمر رضي الله عنه عليهم ذلك ففيه: «... وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا، وأن لا نضرب بناقوس في كنائسنا بين حضرة المسلمين»، وفيه أيضًا: «وأن لا نظهر شركًا ولا ندعو إليه أحدًا».

(٤) لأنه ليس فيها كبير ضرر علينا، وهم يتدينون بها، ولكن يبالغ في تعزيرهم حتى يمتنعوا منها.

(٥) لمخالفتهم موضوع العقد ومقتضاه، فانتقض من كل وجه، وسواء شرط عليهم ذلك أو لا.

أَوِ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ بِسُوءٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ[1]، وَإِلاَّ فَلاَ[2].

---

(١) لمخالفته شرط العقد، وقد روى سُويد بن غَفَلة قال: كنا مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو أمير المؤمنين بالشام، فأتاه نَبَطي مضروب مشجوج مستعدِي، فغضب عمر غضبًا شديدًا، فقال لصهيب: انظر من صاحب هذا، فانطلق صهيب فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي، فقال له: إن أمير المؤمنين قد غضب غضبًا شديدًا فلو أتيت بمعاذ بن جبل رضي الله عنه، فمشى معك إلى أمير المؤمنين، فإني أخاف عليك بادرته، فجاء معه معاذ، فلما انصرف عمر من الصلاة قال: أين صهيب؟ فقال: أنا هذا يا أمير المؤمنين، قال: أجئت بالرجل الذي ضربه؟ قال: نعم، فقام إليه معاذ بن جبل فقال: يا أمير المؤمنين إنه عوف بن مالك فاسمع منه، ولا تعجل عليه، فقال له عمر: ما لك ولهذا؟ قال: «يا أمير المؤمنين، رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرّت عن الحمار ثم تغشاها ففعلت ما ترى...» الخبر، إلى أن قال عمر رضي الله عنه لليهودي: «والله ما على هذا عاهدناكم، فأمر به فصلب، ثم قال: أيها الناس، فُوا بذمة محمد ﷺ فمن فعل منهم هذا فلا ذمّة له».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٠١.
ولأن بني قينقاع كان بينهم وبين رسول الله ﷺ موادعة وعهد، فأتت امرأة من الأنصار إلى صائغ منهم ليصوغ لها حليًا، فلما جلست عند الصائغ عمد إلى بعض حدائده فشد بها أسفل ذيلها وجيبها وهي لا تشعر، فلما قامت المرأة وهي في سوقهم نظروا إليها منكشفة، فجعلوا يضحكون منها ويسخرون، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فنابذهم وجعل ذلك منهم نقضًا للعهد. أخرجه البيهقي ٩/ ٢٠٠ والقصة مشهورة عند أرباب السير بأبسط من هذا. ولأن عقوبة مثل هذه الأفعال تستوفى من غير شرط فوجب أن يكون لشرطها تأثير، ولا تأثير إلاّ ما ذكر من نقض العهد.

(٢) لبقاء ما يقتضي العقد من التزام أداء الجزية، والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم. =

وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ، وقِتَالُهُ[١]، أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ (1) فِي الأَظْهرِ[٢]، بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا ورِقًّا ومَنًّا وَفِدَاءً[٣]، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ[٤].

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ والصِّبْيَانِ (2) فِي الأَصَحِّ[٥]، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بُلِّغَ المَأْمَنَ[٦].

* * *

....

(1) خ س: أمانه.

(2) خ س: وصبيانهم.

= وهذا ما لم يكونوا يدينون به، أما ما يدينون به كقولهم: القرآن ليس من عند الله، أو محمد ليس نبيًا، فلا انتقاض به مطلقًا، بل يعزرون على ذلك.

(١) لقوله سبحانه: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ١٩١]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ١١]، ولا يبلغ المأمن لعظم خيانته.

(٢) لأنه لا عهد له حتى يبلغ مأمنه، بل هو حربي، فلم يجب رده إلى مأمنه.

(٣) لأنه حربي فتجري عليه أحكامهم، قال تعالى: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤].

(٤) لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر فيمتنع قتله ورقه وفداؤه، لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١١].
وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا...﴾ [النساء: ٩٤].

(٥) لأنه لا جناية لهم تناقض أمانهم الذي أمناهم به، فبقوا على ما كانوا عليه من الأمان.

(٦) لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده.

باب الهُدنة[١]

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالإمام [1] وَنَائِبِهِ فيها[٢]، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا[٣]، وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ[٤] كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ

. . . .

(1) خ ط والمغني والسراج: أو نائبه.

---

(١) مشتقة من الهدن، وهو السكون؛ لأن بها تسكن الفتنة، وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة، وهي لغة: المصالحة، وشرعًا. مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١]، ومهادنته ﷺ قريشًا عام الحديبية عشر سنين كما هو مشهور في الصحاح والسنن والسير.

(٢) لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحة المسلمين والإمام أو نائبه أعرف بمكامن الخطر، ولو جعل ذلك لكل أحد كعقد الذمة، لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم، والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر بذلك.

(٣) لأنه أعرف بمصلحة الإقليم، وقد فوض الإمام إليه رعاية مصلحته، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، وتوقُّع المفسدة مع ذلك قليلة.

(٤) لأن عقدها من غير مصلحة مما سيذكره المصنف، فيه إشعار بضعفنا. وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥].

أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ(١) جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ(٢) لَا سَنَةً(٣)، وَكَذَا دُونَهَا فِي الأَظْهَرِ(٤)، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ(٥)، وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ(٦).

وَإِطْلَاقُ العَقْدِ يُفْسِدُهُ(٧) وَكَذَا شَرْطٌ فاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكَ مَالَنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ(٨).

وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ(٩).

---

(١) أي ضعفٌ بنا.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢].

(٣) لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية.

(٤) لظاهر الآية السابقة التي جعلت السياحة مدة أربعة أشهر فقط، وقد قال سبحانه بعد تلك المدة: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ...﴾ [التوبة: ٥].

(٥) لأن ذلك غاية ما هادن به النبي ﷺ قريشًا في عام الحديبية، ومتى احتيج إلى أقل من العشر لم تجز الزيادة عليه.

(٦) لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وأظهر القولين أنه يصح في الجائز. ويبطل فيما زاد عليه، كما تقدم في البيوع ٢/ ٢٨.

(٧) لاقتضائه التأبيد، وهو ممتنع لمنافاته مقصوده.

(٨) لمنافاة كل ذلك لعزة الإسلام، وقد قال الله جل ذكره: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥]، وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها.

(٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنه أن يهود خيبر سألت رسول الله ﷺ أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقركم بها على ذلك =

وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لنا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ[١]، وَإِذَا انْقَضَتْ (1) جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ[٢].

....

(1) خ س وب، والتحفة: انتقضت.

= ما شئنا»، فقروا بها حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه إلى تيماء وأريحا.

أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله.. برقم ٢٣٣٨؛ ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزروع، برقم ٦ (١٥٥١).

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله سبحانه: ﴿... فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤]، وقوله سبحانه: ﴿... فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧].

ولحديث سليم بن عامر قال: كان بين معاوية وبين أهل الروم عهد وكان يسير في بلادهم حتى إذا انقضى العهد أغار عليهم، فإذا رجل على دابة أو على فرس وهو يقول: الله أكبر وفاء لا غدر، وإذا هو عمرو بن عَبَسة، فسأله معاوية عن ذلك فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحُلَّنّ عهدًا ولا يشدَّنّه حتى يمضي أمده، أو ينبذ إليهم على سواء»، قال: فرجع معاوية بالناس».

أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير إليه، برقم ٢٧٥٩، والترمذي في السير، باب ما جاء في الغدر، برقم ١٥٨٠، وقال: حسن صحيح؛ ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم نف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين.

(٢) لأنهم حينئذ صاروا كما كانوا قبل الهدنة، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢].

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا[(١)]، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى العَهْدِ فَلاَ[(٢)].

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ[(٣)] وَيُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ[(٤)]، وَلاَ يَنْبُذْ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ[(٥)].

وَلاَ يَجُوزُ شَرْط رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ[(٦)]، فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ

---

(١) لأن سكوتهم يشعر بالرضا، فجعل نقضًا منهم.

(٢) لمفهوم قوله تعالى عن بني إسرائيل: ﴿فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦٓ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٥]، حيث دلَّت الآية على أن المنكِر للمنكر لا ينسب للفاعلين، بل ينجو من العذاب بإنكاره.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨].

(٤) وفاء بالعهد لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾.

(٥) لأنه عقد معاوضة مؤبد، بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة في قبضتنا غالبًا، فإذا تحققنا خيانتهم أمكن تداركه.

(٦) لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

نزلت عقب الحديبية في شأن المؤمنات المهاجرات، وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبـي معيط ممن خرج إلى رسول الله ﷺ يومئذ وهي عاتق ــ أي شابة ــ فجاء أهلها يسألون النبـي ﷺ أن يرجعها إليهم، فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله فيهن: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ...﴾ [الممتحنة: ١٠].

أخرجه البخاري في الشروط، في أوله، برقم ٢٧١١، ٢٧١٢، وفي غزوة الحديبية ٤١٨٠.

الشَّرْطُ[1] وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ[2].

وَإِنْ شَرط رَدَّ مَنْ جَاءَ[1] أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الأَظْهَرِ[3].

وَلاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ[4]، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لاَ عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى

. . . .

(1) خ المغني والسراج والنهاية: من جاء مسلمًا.

---

(١) لأنه أحل حرامًا، ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «. . . ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. . .»، أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الولاء، برقم ٢٧٢٩.
ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك فيصيبها، ولا يؤمن أن تفتن في دينها لنقصان عقلها.

(٢) لاقترانه بشرط فاسد.

(٣) لأن البضع غير متقوم فلا يشمله الأمان كما لا يشمل الأمان زوجته، وأما قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ٢٠]، فهو وإن كان ظاهرًا في وجوب الغرم إلا أنه محتمل لندبه، ورجحوا الندب لموافقته للأصل، وذلك لأنه لا يمكن الأخذ بظاهر هذا النص لشموله جميع ما أنفقه الشخص من المهر وغيره ولا قائل بوجوب ذلك كله، ولم يحمل على المسمَّى، لأنه هنا غير بدل البضع الواجب في الفرقة، ولا على مهر المثل؛ لأن المقابل لم يقابل به، فتعين حمله على الندب لتطييب خاطره بأي شيءٍ كان.
وقيل إن الآية هنا ليست واردة، لأنها نزلت في صلح الحديبية قبل تحريم رد النساء، ثم منع الله من ذلك بقوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فسقط ضمان المهر.

(٤) قياسًا على النساء بجامع الضعف في كل.

المَذْهَبِ[1]، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْها[2] لا إِلَى غَيْرِهَا[3] إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ المَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالهَرَبِ مِنْهُ[4].

وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ[5]، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ[6]، وَلاَ يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ[7].

وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ[8]، وَلَنَا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ التَّصْرِيحُ[9].

---

(١) لما ذكر، وذلك خشية أن يفتنوا في دينهم.

(٢) لأنه ﷺ رد أبا جندل بن سهيل بن عمرو لأبيه وقد جاء مسلمًا، لما قال له أبوه: هذا أول ما أقاضيك عليه أن ترده إليَّ. . . فردَّه النبي ﷺ لمَّا أبى أن يجيزه له، كما أخرج ذلك البخاري في الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب، برقم ٢٧٣١، وذلك لأن عشيرته ستذب عنه الأذى.

(٣) لأنه عند غير عشيرته يؤذى، ولا يرد عنه أحد.

(٤) لأن النبي ﷺ رد أبا بَصِير إلى رجلين من قريش جاءا يطالبان به وفاءً بالمعاهدة، فلمَّا كان في عرض الطريق قتل أحد الرجلين وفرَّ الآخر حتى أتى المدينة. . . كما أخرج ذلك البخاري في الحديث السابق.

(٥) قياسًا على الوديعة.

(٦) لحرمة إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب.

(٧) لأن العهد لم يجر معه، ولهذا لم ينكر النبي ﷺ امتناع أبي بصير ولا قتله طالبه، بل سرّه ما فعل، وقال: «ويل أمِّه مِسعرُ حربٍ لو كان معه أحد. . .»، وقال أبو بصير: «قد والله أوفى الله ذمتك، قد رددتني إليهم ثم أنجاني الله منهم»، كما في الرواية السابقة.

(٨) لقصة أبي بصير السابقة، وذلك دفاعًا عن نفسه.

(٩) لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي جندل: اصبر يا أبا جندل، فإنما هم =

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ[1] فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا[2]، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لاَ يَرُدُّوا[3].

* * *

= المشركون وإنما دم أحدهم دم كلب، ويدني قائم السيف منه.. كما ذكرها ابن هشام في سيرته ٤/٢٩ مع الروض الأنف. وكان ذلك بحضرة النبي ﷺ ولم ينكر عليه.

(١) عملاً بالتزامهم.

(٢) لمخالفتهم الشرط.

(٣) لأن قريشًا شرطت على النبي ﷺ أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منّا رددتموه علينا...»، ولما قال الصحابة: يا رسول الله أنكتب هذا؟!! قال لهم: «نعم، إنه من ذهب منّا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا».
كما أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب صلح الحديبية، برقم ٩٣ (١٧٨٤).

كتاب الصيد والذبائح[1]

ذَكَاةُ الحَيَوَانِ المَأْكُولِ بِذَبْحِهِ في حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ[2]، وَإِلَّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ[3].

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ[4]، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ[5].

---

(١) الأصل في الباب قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، وقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله جل شأنه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤].

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، ولحديث رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله ليس لنا مدًى، فقال: «ما أنهر الدم وذُكِرَ اسمُ الله فكل، ليس السِّنَّ الظفر، وسأحدثك، أما السِّنُّ فعظم، وأما الظفر فمُدى الحبشة، قال: وأصبنا نهبَ إبلٍ وغنم، فندَّ منها بعير فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه الإبلِ أَوابدَ كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا»، أخرجه البخاري في الذبائح، باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد برقم ٥٥٠٣، ومسلم في الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلَّا السن والظفر وسائر العظام برقم ٢٠ (١٩٦٨).

(٣) للحديث السابق.

(٤) أي مسلمًا أو كتابيًا، أما المسلم فواضح، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

(٥) استثناء من الكلام السابق «وشرط ذابح. . حل مناكحته»، لأن الأمة الكتابية لا يحل =

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرُمَ(١).

وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ(٢).

وَلَوْ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّبًا ولم يُذَفِّفْ (1) أَحَدُهُمَا حَرُمَ(٣).

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ(٤)، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ فِي الأَظْهَرِ(٥)، وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى(٦)، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ

....

(1) خ ط: ولم يزهق.

= نكاحها، وتحل ذبيحتها، لعموم الآية السابقة، ولأن الرق لا تأثير له، في منع نحو الذبح، إذ الرق مانع في النكاح دون الذبح.

(١) تغليبًا للحرام، لقاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام».

(٢) لتبيُّن حِلّه بسهم المسلم أو كلبه المعلم وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].

(٣) لحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الكلب فقال: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل، فإن أكل منه فلا تأكل فإنه إنما أمسك على نفسه»، قلت: فإن وجدت مع كلبي كلبًا آخر فلا أدري أيهما أخذه؟ قال: «فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره».
أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد المعراض برقم ٥٤٧٦، ومسلم في الصيد والذبائح باب الصيد بالكلاب المعلمة برقم ٣ (١٩٢٩).

(٤) لصحة قصده وعبادته.

(٥) لأن لهم قصدًا وإرادة في الجملة.

(٦) لأنه قد يخطىء المذبح.

وَكَلْبٍ فِي الأَصَحِّ(١).

وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالجَرَادِ(٢)، وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ(٣)، وَكَذَا الدُّودُ المُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ [1] كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ(٤)، وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ [2] (٥)، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الأَصَحِّ(٦).

....

(1) خ أ وط: من الطعام.

(2) سقطت «حيَّة» من س، وط والتحفة والنهاية.

---

(١) لعدم صحة قصده لأنه لا يرى الصيد.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ ـ في ماء البحر ـ «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، أخرجه أبو داود في الطهارة باب الوضوء بماء البحر برقم ٨٣، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور برقم ٦٩، وقال: حسن صحيح. وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أحلّت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»، أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٩٧، وابن ماجه في الأطعمة، باب الكبد والطحال برقم ٣٣١٤، والبيهقي في الكبرى ٩/ ٢٥٧، ولحديث عبد الله بن أبي أوفى قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد»، أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الجراد برقم ٥٢ (١٩٥٢)، ونقل في المغني ٤/ ٢٦٧ الإجماع على ذلك.

(٣) لحل ميتتهما فلم يؤثر فيهما فعله.

(٤) لعسر تمييزه غالبًا، ولأنه كجزئه طبعًا وطعمًا، فإن كان منفردًا حرم.

(٥) لما فيه من تعذيبها، والمعنى يكره ذلك، وإنما لم يحرم على المعتمد لأن عيشه بعد خروجه من الماء عيش مذبوح.

(٦) لأنه ليس فيه أكثر من قتله وهو جائز، وأما الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة.

وَإِذَا (1) رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الحَالِ حَلَّ(١)، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ فَكَنَادٍّ(٢).

قُلْتُ: الأَصَحُّ لاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِي وَالشَّاشِي(٣)، واللَّهُ أَعْلَمُ.

....

(1) خ أ وب: ولو رمى.

---

(١) أما المتوحش فبالإجماع كما في التحفة ٩/ ٣١٩، والنهاية ٨/ ١١٤، والمغني ٤/ ٢٦٨، وأما البعير وغيره فلحديث رافع بن خديج رضي الله عنه السابق: «... إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا»، وقيس عليه غيره.

(٢) لتعذر الوصول إليه، ولحديث أبي العُشَراء الدارمي عن أبيه قال: قلت يا رسول الله أما تكون الذكاة إلاَّ في الحلق واللَّبَّة؟ فقال: «لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك»، أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذبيحة المتردية برقم ٢٨٢٥، والترمذي في الأطعمة، باب ما جاء في الذَّكاة في الحلق واللبَّة برقم ١٤٨١، وأحمد المسند ٤/ ٣٣٤، وقال الترمذي: حديث غريب.
وقال أبو داود: وهذا لا يصلح إلاَّ في المتردِّية، والمتوحش.

(٣) لأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف عقر الكلب.
والروياني هو قاضي القضاة عبد الواحد بن إسماعيل، الملقب بفخر الإسلام ويعرف بصاحب البحر. كان رأسًا في المذهب حتى قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ولد سنة ٤١٥، ومات شهيدًا على أيدي الملاحدة بجامع آمل يوم الجمعة الحادي عشر من محرم الحرام سنة ٥٠٢، وأما الشاشي فهو أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي الملقب بفخر الإسلام، ويعرف بصاحب =

وَمَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوْ اسْتِعَانَةٍ [1] بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ(١)، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ(٢)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ(٣).

وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ(٤)، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنْ لاَ يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ(٥).

. . . .

[1] خ س والنهاية: استغاثه.

= الحلية، كان إمامًا في المذهب، ولد سنة ٤٢٩، ومات في الخامس والعشرين من شوال سنة ٥٠٧هـ، رحمهما الله تعالى.

(١) فلا يحل إلاَّ بالذبح في المذبح، لأنه مقدور عليه.

(٢) لحديث أبـي العُشَراء الدارمي السابق: «. . . لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك».

(٣) ليتنزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه.

(٤) لعموم خبر رافع بن خديج السابق في البعير الناد، ونقل في النهاية ٨/ ١٦٤ الإجماع عليه، وذلك لعذره وعدم تقصيره، ولحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه، فإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله. . .»، أخرجه البخاري في الذبائح، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة برقم ٥٤٨٤، ومسلم في الصيد والذبائح باب الصيد بالكلاب المعلمة برقم ٦ (١٩٢٩).

(٥) لتقصيره، إذ من شأن من يتعاطى الصيد أن يستصحب الآلة في غمد موافق، وسقوطها منه أو سرقتها تقصير.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلاَّ[1]، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضوًا بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ[2]، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ الْعُضْوُ[3] وَحَلَّ الْبَاقِي[4]، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالجُرْحِ حَلَّ الجَمِيعُ[5]، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعُضْوُ[6].

وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الحُلْقُومِ[7]، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ، وَالمَرِيءِ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ[8]، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ[9] وَهُمَا

---

(١) لحصول الجرح المذفف، وسواء تساويا أو تفاوتا.

(٢) لأن محل ذكاة الصيد كل البدن.

(٣) لأنه أُبين من حي، كما لو قطع إليه شاة ثم ذبحها فلا تحل له الإلية. لحديث أبـي واقد الليثي قال قال النبـي ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حيَّة فهي ميتة»، أخرجه أبو داود في الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة برقم ٢٨٥٨، والترمذي في الأطعمة، باب ما قطع من الحي فهو ميتة برقم ١٤٨٠، وأحمد في المسند ٥/٢١٨، وقال الترمذي: حسن غريب، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٤) لوجود ذكاته بالذبح أو التذفيف.

(٥) لأن الجرح السابق كذبح الجملة.

(٦) لأنه أُبين من حي، **وهذا هو المعتمد** وصححه المصنف في الروضة ٣/ ٢٤٢، والمجموع ٩/ ١١٧، إذ هو أشبه ما يكون من قطع ألية الشاة ثم ذبحها، **وهذا من القيلات المعتمدة**.

(٧) لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «الذكاة في الحلق واللّبَّة»، أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٧٨، ولأن هذه التذكية المعهودة عنه ﷺ وعمل الأمة.

(٨) لأن الحياة تفقد بفقدهما حالاً.

(٩) لأنه من الإحسان في الذبح المأمور به في حديث شداد بن أوس رضي الله عنه قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته». =

عِرْقَانِ في صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ.

وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى[1]، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ[2]، وَإِلاَّ فَلاَ[3]، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ[4].

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ[5] وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ[6]، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ[7]، وَأَنْ

= أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة برقم ٥٧ (١٩٥٥)، وأبو داود في الأضاحي برقم ٢٨١٥، والترمذي في الديات، باب ما جاء في النهي عن المثلة برقم ١٤٠٩.

(١) لما فيه من التعذيب، ومخالفته لهدي النبـي ﷺ في الأمر بإحسان الذبح.

(٢) لمصادفته الذكاة له وهو حيّ.

(٣) لأنه صار ميتة، فلا يفيده الذبح بعد ذلك.

(٤) لقطعهما داخل الجلد، حفظًا لجلده، فإنه حرام للتعذيب.

(٥) لقول ابن عمر رضي الله عنهما وقد رأى من أناخ بدنته ينحرها، فقال له: «ابعثها قيامًا مقيدة سنة محمد ﷺ»، أخرجه البخاري في الحج، باب نحر الإبل مقيدة برقم ١٧١٣ ومسلم في الحج، باب نحر البدن قيامًا مقيدة برقم (١٣٢٠).
وحديث أنس رضي الله عنه قال: «. . . ونحر النبـي ﷺ بيده سبعةَ بُدن قيامًا وضحَّى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين». أخرجه البخاري في الحج باب نحر البدن قائمة برقم ١٧١٤، ولقوله سبحانه: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢]، فإن المراد به نحر البدن، كما جاء عن مجاهد وعطاء وغيرهما، فيما أخرجه ابن جرير الطبري ٣٠/ ٣٢٦.

(٦) لحديث أنس السابق، ففي رواية لهما: «. . . ذبحهما بيده وسمَّى وكبَّر ووضع رجله على صفاحهما». أخرجه البخاري في الأضاحي، باب التكبير عند الذبح برقم ٥٥٦٥، ومسلم في الأضاحي باب استحباب الضحية. . . برقم ١٧ (١٩٦٦).
والبقر كالغنم في الذبح والإضجاع.

(٧) لعدم ورود نهي عنه، ونقل المصنف في المجموع ٩/ ٩٠ عن ابن المنذر قوله: =

يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ رُكْبَةٍ [1] (١)، وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الأَيْسَرِ(٢)، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى(٣)، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ(٤)، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ(٥)، وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ(٦)، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّـهِ(٧)، وَيُصَلِّيَ

....

(1) خ أ والمحلي: ركبته.

= وأجمع الناس على أن من نحر الإبل وذبح البقر والغنم فهو مصيب، قال: ولا أعلم أحدًا حرَّم أكل بعير مذبوح، أو بقرة وشاتين منحورين. قال: وإنما كره مالك ذلك كراهة تنزيه، وقد يكره الإنسان الشيء ولا يحرمه. اهـ.

(١) لحديث ابن عمر السابق: «ابعثها قيامًا مقيدة سنة محمد ﷺ»، ولقوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: الصوَّاف أن تعقل قائمة واحدة وتصفها على ثلاث فتنحرها كذلك، أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٧/ ١٦٤.

(٢) لحديث أنس السابق، ولأن ذلك أيسر وأسهل على الذابح.

(٣) لتستريح بتحريكها.

(٤) لئلا تضطرب حالة الذبح.

(٥) لحديث شداد بن أوس رضي الله عنه السابق: «.. وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته».

(٦) لما جاء عن جابر رضي الله عنه قال: ذبح النبي ﷺ كبشين أقرنين أملحين يوم العيد، فلمَّا وجههما قال: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفًا» وفي رواية أخرى: وجههما إلى القبلة حين ذبح.
وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يستحب أن يستقبل القبلة إذا ذبح، أخرجهما البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٨٥ باب السنة في أن يستقبل بالذبيحة القبلة ٩/ ٢٨٥.

(٧) لظاهر قوله سبحانه: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَـٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ﴾ [الأنعام: ١١٨]، ولحديث أنس السابق: «.. ذبحهما بيده وسمَّى وكبَّر».

علَى النَّبِـيِّ ﷺ(١)، وَلَا يَقُلْ (1): بِاسْمِ اللَّـهِ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ(٢).

فَصْلٌ

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاس وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلَّا ظُفْرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ(٣):

فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلٍ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ ومَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ(٤).

....

(1) النسخ التي بين يدي، والتحفة: ولا يقول.

---

(١) لأنه محل شرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه عليه الصلاة والسلام كالأذان والصلاة لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أي فلا أذكر إلا ذكرت معي كما أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣/ ٣٢٥ من حديث أبـي سعيد الخدري.

(٢) أي لا يجوز ذلك لإيهامه التشريك، ولأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه فقط كما في اليمين باسمه تعالى.

(٣) لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه السابق ص ٣١٠، وفيه قوله عليه الصلاة والسلام: «. . . ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكلوا ليس السِّن والظفر، وسأحدثك عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة. . ».

(٤) في جميع المسائل المذكورة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ . . .﴾ [المائدة: ٣]، فالموقوذة هي المقتولة بمثقل، =

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ[1].

وَيَحِلُّ الاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمةً[2] بِأَن تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ[3]، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلاَ يَأْكُلَ مِنْهُ[4]، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ[5]، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّر هَذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّب الجَارِحَةِ[6].

وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي

= كالمقتولـة بحجر ونحوه.

وأما موته بالسهم والبندقة، وكانت تعمل من الطين ويرمى به، وما بعدهما فلأنه مات بسببين: مبيح ومحرم، فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات. ولقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام.

(١) لأن وقوعه على الأرض لا بد منه فعُفِي عنه كما لو كان الصيد قائمًا فوقع على جنبه لمَّا أصابه السهم وانصدم بالأرض.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِۖ . . .﴾ [المائدة: ٤]، وحديث عدي بن حاتم السابق ص ٣١١.

(٣) لقوله: ﴿مكلِّبين﴾، أي مؤتمرين بالأمر ومنتهين بالنهي، ومِن لازم ذلك أن ينطلق بإطلاقه، فلو انطلق بنفسه لم يحل.

(٤) لحديث عدي بن حاتم السابق وفيه: «.. فإن أكل منه فلا تأكل، فإنه إنما أمسك لنفسه».

(٥) قياسًا على جارحة السباع.

(٦) ولا يضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة.

الأَظْهَرِ[(١)]، فَيُشْتَرَطُ [1] تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ[(٢)]، وَلاَ أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ[(٣)]، وَمَعَضُّ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ[(٤)]، والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُعْفَى عَنْهُ[(٥)]، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ[(٦)]، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ[(٧)].

وَلَوْ تَحَامَلَتِ الجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقْلِهَا حَلَّ فِي الأَظْهَرِ[(٨)]، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ[(٩)]،

. . . .

(1) أ ط والنهاية: ويشترط.

---

(١) للحديث السابق.

(٢) لتبين فساد التعلم الأول.

(٣) لأن المنع منوط في الحديث السابق بالأكل، ولم يوجد، ولأن الدم غير مقصود للصائد فكان كتناوله الفرث.

(٤) قياسًا على غيره مما أصابه بعض أجزاء الكلب مع رطوبة أحدهما.

(٥) لندرته، فلم يكن مما عمّت به البلوى.

(٦) قياسًا على غيره لعموم الأمر بذلك في قوله ﷺ: «طهورُ إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب». أخرجه مسلم في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب برقم ٩١ (٢٧٩).

(٧) لعدم وروده. ولأن فعل ذلك من الإصر، وقد رفعه الله تعالى عنا رحمة بنا.

(٨) لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنه يعسر تعليمه ألا يقتل إلاَّ جَرحًا.

(٩) لأن الإرسال فيه شرط كما دل عليه حديث عدي بن حاتم السابق: «.. إذا أرسلت كلبك المعلم..».

ولانتفاء الذبح في الأولى، وقصده في الثانية، وهما شرط في التذكية.

وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ (1) فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهِ فَزَادَ عَدْوُهُ (2) فِي الأَصَحِّ(١).

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلَّ(٢)، وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَ (3) صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الأَصَحِّ(٣).

وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ(٤)، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الأَصَحِّ(٥).

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ (4) (٦)، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ(٧).

. . . .

(1) خ أ والمغني والسراج: كلب فأغراه.

(2) خ المغني والسراج: لم يحل في الأصح.

(3) خ المغني والسراج: فاعترضه.

(4) وفي النهاية والتحفة: على الصحيح.

---

(١) لاجتماع الاسترسال المانع، والإغراء المبيح فغلب جانب المنع، للقاعدة المذكورة سابقًا: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

(٢) لأن الاحتراز عن هبوبها لا يمكن، فلا يتغير به حكم الإرسال.

(٣) لانتفاء شرط القصد، فأشبه ما لو نصب أُحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته.

(٤) أما في الأولى فلأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بظنه البين خطؤه، وأما في الثانية فلأنه قصد السرب، فهذا منه؛ فيكفي قصده إجمالاً.

(٥) لوجود قصد الصيد.

(٦) لاحتمال موته بسبب آخر، والتحريم يحتاط له، لأنه لأصل هنا، ولا أثر لتضمُّخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى.

(٧) لما ذكر لكن صحح في المجموع ٩/١١٧ هنا: الحل قال: لصحة الأحاديث السابقة، يعني من غير تفصيل.

=

فَصْلٌ

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ[1]، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ[2].

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصَحِّ[3]، وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ[4]، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصَحِّ[5].

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ[6]، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ

= وقال في الروضة ٣/ ٢٥٣ إنه الأصح دليلاً قال: وصححه أيضًا الغزالي في الإحياء وثبت فيه الأحاديث الصحيحة؛ يشير بذلك إلى حديث عدي بن حاتم عند البخاري في الصيد والذبائح، باب الصيد إذا غاب عنه يوم أو يومين برقم ٥٤٨٤ وفيه: «. . . وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس بـه إلاَّ أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل»، ونقل الخطيب في المغني ٤/٢٧٨ تصحيحه عن البغوي.

(١) لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات، ولو كان من غير قصد كما لو أخذه لينظر إليه، أو كان غير مكلف.

(٢) لأنه يعد بذلك مستوليًا عليه في الجميع بفعله.

(٣) لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد عادة، والقصد مرعيٌّ في التمليك.

(٤) لأنه مال ضائع، وقياسًا على ما لو أَبَق العبد، فيجب على من أخذه رده كالمال الضائع.

(٥) لأنه يشبه سوائب الجاهلية، وقد قال الله تعالى ردًّا عليهم: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣]، فرفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك.

(٦) إن تميز لبقاء ملكه عليه كالضالة، هذا إن أخذه، فإن لم يأخذه فهو أمانة عنده يلزمه =

التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهِبَتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ[(١)]، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ[(٢)]، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ[(٣)]، وَإِلَّا فَلَا[(٤)].

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي[(٥)]، وإِنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَهُ[(٦)]، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ[(٧)]، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ[(٨)]، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ[(٩)].

= الإعلام بها فورًا والتخلية بينها وبين مالكها، فإن حصل فِراخ أو بيض فهو لمالك الأنثى.

(١) لعدم تحقق مالكه لذلك الشيء بخصوصه، فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكًا للآخر.

(٢) للضرورة الداعية إلى ذلك.

(٣) لصحة التوزيع على أعدادهما، وتحتمل الجهالة في البيع للضرورة.

(٤) لأن كلًّا يجهل ما يستحقه من الثمن، وطريق الخلاص في المسألة أن يقول كل منهما إذا أراد البيع لِثَالِثٍ: بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلومًا، أو يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه، فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه.

(٥) لأنه المؤثر في امتناعه، ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحًا حينما جرحه.

(٦) لتأثيره كما سبق، وله على الثاني في أرش ما نقص منه لأنه كان في ملك غيره.

(٧) لإزمانه إياه.

(٨) لحصول الموت بفعل ذابح.

(٩) لتعديه على مال غيره، والأرش هو ما بين قيمته زمِنًا ومذبوحًا.

وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ (1) بِالجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ[١]، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي للأَوَّلِ[٢]، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا[٣]، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ[٤]، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى المَذْهَبِ[٥].

* * *

....

(1) خ أ: فمات.

---

(١) أما الأول، فلأن المقدور عليه لا يحل إلاَّ بذبحه، وأما الثاني فلاجتماع المبيح والمحرِّم المغلَّب هنا.

(٢) لأنه أفسد ملكه.

(٣) لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما.

(٤) لانفراده بسبب الملك، ولا شيء على الآخر بجرحه لأنه لم يجرح ملك الغير.

(٥) تغليبًا للمحرم لأنه الأصل.

كتاب الأُضْحِيَة(١)

هِيَ سُنَّةٌ(٢): لاَ تَجِبُ إِلاَّ بِالْتِزَامٍ(٣)، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لاَ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ (1) فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ(٤)، وَأَنْ يَذْبَحَهَا

(1) خ ط: وظفره.

(١) بكسر الهمزة وضمها مع تخفيف الياء وتشديدها: ما يذبح من النعم تقربًا إلى الله تعالى يوم عيد الأضحى وأيام التشريق.
والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٣٦]، وقوله سبحانه: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢].
وحديث أنس السابق ص ٣١٦: «ضحَّى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمَّى وكبَّر ووضع رجله على صِفاحهما».

(٢) لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «ما عمل آدميٌّ من عمل يوم النحر أحبُّ إلى الله من إهراق الدماء، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأشعارها وأظلافها، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطِيبوا بها نفسًا».
أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب ما جاء في فضل الأضحية برقم ١٤٩٣، وقال: حسن غريب.

(٣) بالنذر، كسائر المندوبات، وإنما صرح به هنا إشارة لخلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى حيث يقول بوجوبها.

(٤) لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا دخلت العشر وأراد أحدكم =

بِنَفْسِهِ(١)، وَإِلاَّ فَيَشْهَدُهَا (1) (٢).

وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ(٣).

وَشَرْطُ إِبْلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ،

....

(1) خ المغني والسراج: فليشهدها.

= أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئًا».

أخرجه مسلم في الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره وأظفاره شيئًا» برقم ٣٩ (١٩٧٧)، وذلك لتشمل المغفرة والعتق من النار لجميعه، لا التشبه بالمحرمين كما يزعم الناس وإلاَّ لكره نحو الطيب والمخيط وإتيان النساء وغير ذلك من المحرمات على المحرم، وليس كذلك.

(١) تأسيًا بالنبي ﷺ كما سبق من حديث أنس رضي الله عنه وغيره.

(٢) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه، وقولي: «إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين»، قال عمران: يا رسول الله هذا لك ولأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: «بل للمسلمين عامة».

أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٢٢٢، وقال: صحيح الإسناد وذكر له شاهدًا من حديث أبي سعيد وتعقبه الذهبي بقوله: أبو حمزة الثمالي ضعيف جدًا وإسماعيل هو ابن قتيبة ليس بذاك.

(٣) لقول الله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤]، وبهيمة الأنعام هي الإبل والبقر والغنم فقط، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه الأضحية بغير ذلك.

وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ[1]، وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى[2]، وَخَصِيٌّ[3].

وَالبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ[4]، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ[5]، وَأَفْضَلُهَا

---

(1) لحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلاَّ مسنَّة إلاَّ أن يعسر عليكم فتذبحوا جَذَعةً من الضأن».
أخرجه مسلم في الأضحية، باب سن الأضحية برقم ١٣ (١٩٦٣)، وحديث البراء قال: ذبح أبو بردة قبل الصلاة فقال له النبي ﷺ: «أبدلها»، قال: ليس عندي إلاَّ جذعة، قال شعبة: وأحسبه قال: هي خير من مُسِنَّة، قال: «اجعلها مكانها ولن تجزي عن أحد بعدك».
أخرجه البخاري في الضحايا برقم ٥٥٥٧.
وقد نقل المصنف في المجموع ٩/ ٣٩٤، الإجماع عن الأمَّة على أنَّه لا يجزىء من الإبل والبقر والمعز إلاَّ الثني ولا من الضأن إلاَّ الجذع.

(2) لحديث أم كرز قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة لا يضركم أذكرانًا كنَّ أم إناثًا».
أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة برقم ٢٨٣٥، والترمذي في الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود برقم ١٥١٦، وقال: حسن صحيح. وحسنه المصنف في المجموع ٩/ ٣٩٣، وحكى المصنف في المجموع ٩/ ٣٩٧، الإجماع على ذلك.

(3) لحديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: ضحَّى رسول الله ﷺ بكبشين جذعين مُوجَيَيْنِ»، وفي رواية: «ضحَّى بكبشين جذعين خصيَّين».
أخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٩٦.

(4) لحديث جابر رضي الله عنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنةَ عن سبعة والبقرة عن سبعة».
وفي رواية قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ مُهِلِّين بالحج، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة».
أخرجه مسلم في الحج، باب الاشتراك في الهدي... برقم ٣٥٠ (١٣١٨).

(5) حكى في التحفة ٩/ ٣٤٩، الاتفاق عليه، وأمَّا حديث عائشة رضي الله عنها أن =

بَعِيرٌ[1] ثُمَّ بَقَرَةٌ[2] ثُمَّ ضَأْنٌ[3] ثُمَّ مَعْزٌ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ[4]، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ[5].

وَشَرْطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا فَلَا تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ، وَمَجْنُونَةٌ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ[6].

= رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد. . .» الحديث، إلى قوله: «بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحَّى به».
كما أخرجه مسلم في الأضاحي، باب استحباب الضحيَّة برقم ١٩ (١٩٦٧)، فمحمول على أنه أشرك الأمة في الثواب فقط وذلك جائز.

(١) لأنه أكثر لحمًا والقصد هو التوسعة على الفقراء.

(٢) لأنها كسبع شياه، وهي أكثر لحمًا مما بعدها.

(٣) لأنه أطيب لحمًا، ولأنه الأكثر من فعل الرسول ﷺ كما علمت.

(٤) لأن لحمهن أطيب، مع تعدد إراقة الدم.

(٥) للانفراد بإراقة الدم، مع طيب اللحم.

(٦) لحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بيِّنٌ عورها، والمريضة بيِّن مرضها، والعرجاء بين ضِلعَها، والكسير التي لا تنقي»، وفي رواية: «ولا بالعجفاء التي لا تنقي».
أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما يكره من الضحايا برقم ٢٨٠٢، والترمذي في الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي برقم ١٤٩٧، والنسائي في الضحايا، باب ما نهى من الأضاحي ٧/ ٢١٤، وابن ماجه في الأضاحي برقم ٣١٤٤.
وقال الترمذي: حسن صحيح. . . والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم. فنص في هذا الحديث على هذه العِلَل الأربع لأنها تنقص اللحم أو تنفِّر منه، فدلَّ على أن كل =

وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا[١] وَلَا فَقْدُ قُرُونٍ[٢] وكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي الأَصَحِّ[٣].

قُلْتُ: الصَّحِيحُ المَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الجَرَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[٤].

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ[٥]، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ[٦].

= ما ينقص اللحم لا يجوز، ونحوه حديث علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرِف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابِلَة ولا مُدابِرة ولا شَرْقاء ولا خرقاء».

أخرجه أبو داود في الباب السابق برقم ٢٨٠٤، والترمذي في الأضاحي، باب ما يكره من الأضاحي برقم ١٤٩٨، وقال: حسن صحيح.

والمقابلة ما قطع بعض أذنها، والمدابِرة ما قطع من جانب الأذن، والشرقاء المشقوقة، والخرقاء المثقوبة الأذن كما فسره الترمذي رحمه الله تعالى ورضي عنه.

(١) لعدم تأثيره في اللحم.

(٢) لانتفاء نقص اللحم، ولا يتعلق به كبير غرض.

(٣) لأنه لا ينقص بذلك في لحمها شيء، ولكن ذلك حيث لم يذهب جزء منها.

(٤) لأنه يفسد اللحم والودك، وألحق به القروح والبثور.

(٥) لحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلِّي ثم نرجع فننحر، من فعله فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبلُ فإنما هو لحم قدَّمه لأهله، ليس من النسك في شيء».

أخرجه البخاري في أول الأضحية برقم ٥٥٤٥، ومسلم في الأضاحي، باب وقتها برقم ٧ (١٩١٦).

وحديث أنس رضي الله عنه قال: قال النبـي ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين». أخرجه البخاري في الكتاب السابق برقم ٥٥٤٦.

(٦) لحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه عن النبـي ﷺ قال: «كل عرفة موقف وارفعوا =

قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[1].

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ[2]، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[3]، وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ[4]، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ[5]، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ[6].

= عن عُرَنات، وكل مزدلفة موقف وارفعوا عن مُحسِّر، وكل فِجَاج منى منحرٌ، وكل أيام التشريق ذبح».

أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/ ٢٩٥، وابن حبان في صحيحه ٦/ ٦٢، برقم ٣٨٤٣، وصحح البيهقي إرساله، وأيده المصنف في المجموع ٩/ ٣٨٧.

(١) بناء على أن وقتها وقت صلاة العيد، وهو يدخل بطلوع الشمس، وهو الأصح مذهبًا، بل نازع البلقيني في أن ارتفاع الشمس فضيلة، لأن تعجيل النحر مطلوب عند الشافعي ليتيسر للناس إنجازه، فيسن تعجيل الصلاة قبل الطلوع، لكن المعتمد ندب تأخيرها حتى ترتفع قدر رمح خروجًا من خلاف من منع الصلاة حينئذٍ كما قرره ابن حجر في التحفة ٩/ ٣٥٤.

(٢) وهو أول ما يلقاه من وقتها بعد نذره، لأنه التزمها أضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذر والكفارات حيث لم يجب الفور فيها أصالة لأنها مرسلة في الذمة بخلاف ما هنا فإنه في عين وهي غير قابلة للتأخير.

(٣) لعدم تقصيره.

(٤) لتعديه.

(٥) لأنه التزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها.

(٦) لبطلان التعيين في التلف، لأن ما في الذمة لا يتعين إلَّا بقبض صحيح.

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ[(١)] إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ[(٢)]، وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً فِي الأَصَحِّ[(٣)]، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيل أَوْ ذَبْحِهِ[(٤)].

وَلَهُ الأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ[(٥)]، وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ[(٦)]، لاَ تَمْلِيكُهُمْ[(٧)]،

---

(١) لأن الأصل اقترانها بأول الفعل.

(٢) لأنها عبادة، والعبادات يشترط لها النية لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»، وقد تقدم.

(٣) ولا يكفي تعيينها لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها.

(٤) لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة.

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، وهذا في الهدي وقيس عليه الأضحية.

ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كنا نتزود لحوم الأضاحي على عهد النبي ﷺ إلى المدينة». أخرجه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها برقم ٥٥٦٧، ومسلم في الأضاحي برقم ٣٠ (١٩٧٢).

وحديث ثوبان قال: ذبح رسول الله ﷺ أضحيته ثم قال: «يا ثوبان أصلح لحم هذه»، قال: فلم أزال أطعمه منها حتى قدم المدينة، أخرجه مسلم في الباب السابق برقم ٣٥ (١٩٧٥).

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

والقانع: السائل، والمعتر الزائر كما قال الإمام مالك رحمه الله تعالى وقيل هو المتعرض للسؤال.

(٧) لأن الآية دلت على الإطعام لا على التمليك، أو يرسل لهم على سبيل الهدية ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره، بل أكلاً وتصدقًا وضيافة ونحو ذلك.

وَيَأْكُلُ ثُلُثًا[1]، وَفِي قَوْلٍ نِصْفًا[2].

والأَصَحُّ وُجُوبُ تَصَدُّقٍ (1) بِبَعْضِهَا[3]، وَالأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إِلاَّ لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا[4]، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا[5] أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ[6].

. . . .

(1) خ المغني والسراج: التصدق.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] فقسمها أثلاثًا.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، فجعلها قسمين.

(٣) لأن المقصود من الأضحية إرفاق المساكين، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم.

(٤) لأنه أقرب للتقوى، وأبعد عن حظ النفس.

(٥) لحديث علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتصدق بِجِلال البُدن التي نحرت وبجلودها»، والجلال: الثياب التي تُلبَسها البُدن.
أخرجه البخاري في الحج، باب الجلال للبدن برقم ١٧٠٧.
وأخرج ترجمة في هذا الباب قوله: «وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يشق من الجلال إلاَّ موضع السنام، وإذا نحرها نزع جِلالَها مخافة أن يفسدها الدم ثم يتصدق به».
ولا يبيعه إذ لو جاز أخذ العوض عنه لجاز أن يُعطى الجازر في أجرته، ولأنه إنما خرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع إليه إلاَّ ما رخص فيه وهو الأكل.

(٦) قياسًا على جواز أكل الأضحية، لعموم حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «. . . إنما نهيتكم من أجل الدَّافَّة، فكلوا وادخروا وتصدقوا». والدَّافَّة هم الأعراب الذين وفدوا إلى المدينة يبتغون الطعام في ذلك العام.
أخرجه مسلم في الأضاحي، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي برقم ٢٨ (١٩٧١).

وَوَلَـدُ الْـوَاجِبَـةِ يُـذْبَـحُ[1]، وَلَـهُ أَكْـلُ كُلِّـهِ[2] وَشُـرْبُ فَـاضِـلِ لَبَنِهَا[3].

وَلاَ تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ[4]، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ[5]، وَلاَ يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ[6]، وَلاَ تَضْحِيَةَ عَنْ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[7]، وَلاَ عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا[8].

---

(١) لأنه تبع لها، سواء كان معينًا ابتداء أو حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل، لأن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدًا.

(٢) لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبه اللَّبن.

(٣) أي المنذورة، لعموم قوله تعالى: ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [الحج: ٣٣]، فعن عطاء قال: هو ركوب البدن وشرب لبنها إن احتاج.
أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٧/ ١٥٨.

(٤) لأنه لا يملك شيئًا.

(٥) لأنه نائب عنه، فصار كما لو أذن له في الصدقة.

(٦) لأنها تبرع وهو ممنوع منه لحق السيد، فإن أذن له فيها جاز.

(٧) لأنها عبادة، والأصل أن لا تُفعل عن الغير إلاَّ ما خرج لدليل.

(٨) لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩].
فإن أوصى جاز حينئذٍ لأن وصيته من سعيه.
ولحديث حنش الصنعاني، قال: رأيت عليًا يضحي بكبشين، فقلت: ما هذا؟ فقال: إن رسول الله ﷺ أوصاني أن أضحِّي عنه، فأنا أضحي عنه».
أخرجه أبو داود في الضحايا، باب الأضحية عن الميت برقم ٢٧٩٠، والترمذي في الأضاحي برقم ١٤٩٥، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك. اهـ.

فَصْلٌ

يُسَنُّ أَنْ يُعَقَّ[1] عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ[2]، وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالأُضْحِيَةِ[3].

---

(١) وهي مأخوذة من عق يعِقُّ بكسر العين وضمها، اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته، وشرعًا ما يذبح عند حلق شعره.
والأصل فيها حديث سلمان بن عامر الضَّبِّي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دمًا وأميطوا عنه الأذى».
أخرجه البخاري في العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة برقم ٥٤٧٢.

(٢) لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة». أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة برقم ٢٨٣٤، والترمذي في الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة برقم ١٥١٣، وقال: حسن صحيح.
وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهًا بالدية، لأن الغرض منها استبقاء النفس، فإن عق بشاةٍ شاةٍ حصل أصل السنة لحديث علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «عقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة، قال: فوزنته فكان وزنه درهمًا أو بعض درهم».
أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب العقيقة بشاة برقم ١٥١٩، وقال: حسن غريب.

(٣) لأنها ذبيحة مندوب إليها فأشبهت الأضحية.

وَيُسَــنُّ طَبْخُهَــا[1]، وَلاَ يُكْسَــرُ عَظْــمٌ[2]، وَأَنْ تُــذْبَــحَ يَــوْمَ سَــابِــعِ وِلاَدَتِــهِ[3]، ويُسَمَّــى فِيــهِ[4]، وَيُحْلَــقَ رَأْسُــهُ بَعْــدَ ذَبْحِهَــا[5]، وَيُتَصَــدَّقَ بِــزِنَتِــهِ ذَهَبًــا أَوْ فِضَّــةً[6]، وَيُــؤَذَّنَ فِــي أُذُنِــهِ حِيــنَ يُــولَــدُ[7]،

---

(١) لما جاء عن عطاء أنه قال في العقيقة يقطع آرابًا آرابًا ويطبخ بماء وملح ويهدى في الجيران، رواه البيهقي في الكبرى ٩/ ٣٠٢، وقياسًا على سائر الولائم، وتطبخ بحلوى، تفاؤلاً بحلاوة المولود لأنه ﷺ كان يحب الحلواء والعسل، كما أخرجه البخاري في الأطعمة، باب الحلواء والعسل برقم ٥٥٩٩، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) لما جاء عن عطاء قال: تقطع جدولاً، ولا يكسر لها عظم، كما أخرجه البيهقي ٩/ ٣٠٢ وذلك تفاؤلاً بسلامته من الآفات.

(٣) لحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويسمَّى ويحلق».
أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة برقم ٢٨٣٧، والترمذي في الأضاحي، باب من العقيقة برقم ١٥٢٢، والنسائي في العقيقة ٧/ ١٦٦، وابن ماجه في الذبائح، باب العقيقة برقم ٣١٦٥، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) للحديث السابق.

(٥) لما سبق أيضًا.

(٦) لحديث علي كرَّم الله وجهه السابق أن النبي ﷺ قال لابنته فاطمة عليها السلام: «يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضَّة. . . ».
وفي رواية له: أنه ﷺ قال: «زني شعر الحسن والحسين وتصدقي بوزنه فضَّة وأعطي القابلة رجل العقيقة».
أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ١٧٩، وصححه، وتعقبه الذهبي، لأن في سنده حسين بن زيد العلوي، وهو ضعيف كما في الميزان ٢/ ٥٣٥، والتهذيب ٢/ ٣٣٩.

(٧) لحديث أبي رافع رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ أذَّن في أُذُن الحسن بن =

وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ[1].

* * *

= علي حين ولدته فاطمة، بالصلاة».
أخرجه أبو داود في الأدب، باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه برقم ٥١٠٥، والترمذي في الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود برقم ١٥١٤، وقال: حسن صحيح.

(١) لحديث أبي موسى رضي الله عنه قال: ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسمَّاه إبراهيم، فحنَّكه بتمرة، ودعا له بالبركة ودفعه إليَّ، وكان أكبر ولد أبي موسى».
أخرجه البخاري في أول العقيقة برقم ٥٤٦٧، ومسلم في الأداب، باب استحباب تحنيك المولود عند الولادة برقم ٢٤ (٢١٤٥).
وفعل كذلك ﷺ بعبد الله بن طلحة الأنصاري كما في مسلم في الباب السابق، وغلام أبي طلحة الأنصاري، وعبد الله بن الزبير، كما في مسلم أيضًا.
وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: «كان يؤتى بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم». أخرجه مسلم في الباب السابق برقم ٢٧ (٢١٤٧).

كتاب الأطعمة(1)

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلاَلٌ كَيْفَ مَاتَ(2)، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ(3)، وَقِيْلَ: لاَ(4)، وَقِيْلَ: إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي البَرِّ حَلَّ، وَإِلاَّ فَلاَ:

---

(1) أي بيان ما يحل أكله وشربه منها، ومعرفتهما من آكد مهمات الدين، لما في تناول الحرام من الوعيد الشديد.

والأصل في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، والمراد ما تستطيبه النفس وتشتهيه مما لم يرد فيه نص بتحريم.

(2) لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦].

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ سئل عن ماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٣٥، وأبو داود في الطهارة برقم ٨٣، والترمذي في الطهارة برقم ٦٩ وقال: حسن صحيح. وحديثه أيضًا قال: «غزونا جيش الخبَط، وأميرنا أبو عبيدة فجُعنا جوعًا شديدًا، فألقى لنا البحر حوتًا ميتًا لم نر مثله يقال له: العنبر فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة عظمًا من عظامه فنصبه فمر الراكب تحته» زاد مسلم: «فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟» قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله».

أخرجه البخاري في الذبائح، باب قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]، برقم ٥٤٩٣، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر برقم ١٧ (١٩٣٥).

(3) لإطلاق الأدلة السابقة.

(4) لأنه لا يسمى سمكًا، وقد خصص الحل به في حديث ابن عمر: «يحل من الميتة =

كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ[(١)]، وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ[(٢)].

وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الأَنْعَامُ[(٣)] وَالخَيْلُ[(٤)]، وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ[(٥)]،

= اثنان، ومن الدم اثنان، فأما الميتة فالسمك والجراد، وأما الدم فالكبد والطحال»، كما في رواية ابن مردويه في تفسير سورة الأنعام. وذكرها الحافظ في التلخيص ١/ ٢٦ وردَّ هذا بتسمية كل ما فيه سمكًا.

(١) اعتبارًا لما في البحر بما في البر.

(٢) للسُّمِّيَّةِ في الحيّة والعقرب، وصحة النهي عن قتل الضفدع فيما أخرجه أبو داود في الطب، باب في الأدوية المكروهة برقم ٣٨٧١، والنسائي في الضحايا، ٧/ ٢١٠، والحاكم في المستدرك ٤/ ٤١١، وأحمد في المسند ٣/ ٤٩٩، والبيهقي في الكبرى ٩/ ٣١٨ من حديث عبد الرحمن بن عثمان (وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله) رضي الله عنهما أن طبيبًا سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي ﷺ عن قتلها. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: إنه أقوى ما روي في النهي عن قتله. ويلزم من النهي عن قتله حرمته.

(٣) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وهي الإبل والبقر والغنم.

(٤) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر ورخص في لحوم الخيل». أخرجه البخاري في الذبائح، باب لحوم الخيل برقم ٥٥٢٠، ومسلم في الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل برقم ٣٦ (١٩٤١)، وحديث أسماء رضي الله عنها قالت: «نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه». أخرجاه في الباب السابق، وأما ما ورد من تحريمه فضعيف وقد عقد له البيهقي بابًا في السنن الكبرى ٩/ ٣٢٨ لبيان ضعفه.

(٥) لحديث أبي قتادة في قصة صيده حمار الوحش، وفيه قوله للنبي ﷺ: يا رسول الله إني أصبت حمار وحش، وعندي منه فاضلة، فقال رسول الله ﷺ للقوم: «كلوا» وهم محرمون، وفي رواية فقال: «هل معكم منه شيء؟»، قالوا: «معنا رجله، قال: فأخذها رسول الله ﷺ فأكلها». =

وَظَبْيٌ[1] وَضَبُعٌ[2] وَضَبٌّ[3] وَأَرْنَبٌ[4] وَثَعْلَبٌ[5] وَيَرْبُوعٌ[6] وَفَنَكٌ[7] وَسَمُّورٌ[8].

= أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب إذا صاد الحلال فأهدى المحرم الصيد أكله برقم ١٨٢١، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم برقم ٥٦ (١١٩٦).

(١) بالإجماع كما في التحفة ٩/ ٣٩٧، والنهاية ٨/ ١٥٢، والمغني ٤/ ٢١٩.

(٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: «هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».
أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الضبع برقم ٣٨٠١، والترمذي في الحج، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم برقم ٨٥١، والنسائي في الحج، باب ما لا يقبله المحرم ٥/ ١٩١. واللفظ لأبي داود قال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «الضب لست آكله ولا أحرّمه». أخرجه البخاري في الذبائح، باب في الضب برقم ٥٥٣٦، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الضب برقم ٣٩ (١٩٤٣).

(٤) لحديث أنس رضي الله عنه قال: «أنفجنا أرنبًا بمرّ الظهران فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها فجئت بها إلى أبي طلحة فذبحها فبعث بوركيها أو قال: بفخذيها إلى النبي ﷺ فقبلها».
أخرجه البخاري في الذبائح، باب الأرنب برقم ٥٥٣٥، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب برقم ٥٣ (١٩٥٣).

(٥) لأنه من الطيبات، ولأنه لا يتقوّى بنابه فأشبه الأرنب ولا يصح ما ورد في تحريمه.

(٦) لأن العرب تستطيبه، ونابه ضعيف، وهو حيوان صغير على هيئة الجرذ الصغير وله ذنب طويل، وقضى عمر رضي الله عنه على المحرم إذا قتله بجفرة كما رواه جابر رضي الله عنه وأخرجه البيهقي ٥/ ١٨٤.

(٧) لأن العرب تستطيبه، وهو نوع من الثعالب فروته أجود أنواع الفراء.

(٨) لاستطابة العرب له كذلك وقد قال تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، والسَّمُّور حيوان من ذوي الثديات، من آكلات اللحوم.

وَيَحْـرُمُ بَغْـلٌ[1] وَحِمَـارٌ أَهْلِـيٌّ[2]، وَكُـلُّ ذِي نَـابٍ مِـنَ السِّبَـاعِ[3] وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ[4]: كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ، وَكَذَا ابْنُ آوَى[5] وَهِرَّةٌ وَحْشٍ فِي الأَصَحِّ[6].

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ[7]

---

(1) لحديث جابر رضي الله عنه قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل».
أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل برقم ٣٨٧٩ وإسناده على شرط مسلم.

(2) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى النبـي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في لحوم الخيل» وقد تقدم.
وعن علي رضي الله عنه أن النبـي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسيّة». أخرجه البخاري في الذبائح، باب لحوم الحمر الإنسية برقم ٥٥٢٣، ومسلم في الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الحمر الإنسية برقم ٢٣ (١٤٠٧).

(3) لحديث أبـي ثعلبة الخُشَنِيِّ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع». أخرجه البخاري في الذبائح، باب أكل كل ذي ناب من السباع برقم ٥٥٣٠، ومسلم في الصيد والذبائح برقم ١٢ (١٩٣٢).

(4) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير».
أخرجه مسلم في الباب السابق برقم ١٦ (١٩٣٤).

(5) لأنه مستخبث كريه الرائحة، ولأنه من جنس الكلاب.

(6) لأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، وكذا أهلية، لأنها سبع.

(7) لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهنّ فاسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحَدَأة، والعقرب والفأرة والكلب العقور». وفي رواية: «والغراب الأبقع والحيَّة». أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب ما يقتل =

وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍّ(١)، وَكَذَا وَخَمَةٌ(٢) وَبُغَاثَةٌ(٣)، والأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ(٤)، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا وَطَاوُسٍ(٥).

وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ(٦) وَكَرْكِيٌّ(٧) وَبَطٌّ (1) وَإِوَزٌّ(٨) وَدَجَاجٌ (2) (٩)

....

(1) خ أ: بطَّة.

(2) خ أ: وحمام ودجاج.

= المحرم من الدواب برقم ١٨٢٦، ومسلم في الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم برقم ٦٦ (١١٩٨)، فلو كانت هذه حلالاً لما أمر بقتلها أثناء الإحرام وقد قال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

(١) للنهي عن أكله والأمر بقتله.

(٢) لخبث غذائها بالجيف.

(٣) لأنها كالحدأة تأكل الجيف.

(٤) لأنه مستطاب يأكل الزرع.

(٥) لخبث غذائهما.

(٦) إجماعًا كما في التحفة ٩/ ٣٨١، والنهاية ٨/ ١٥٤، لأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة، كما جاء عن عطاء الخراساني أن عمر وعثمان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم: «بدنة من الإبل».
أخرجه البيهقي في الكبرى ٥/ ١٨٢.

(٧) من غير خلاف كما في المغني ٤/ ٣٠٢، لاستطابته، وهو طائر كبير.

(٨) لأنهما من الطيبات، وقياسًا على الدجاج لأنهما في معناه.

(٩) لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «رأيت النبي ﷺ يأكل دجاجًا».
أخرجه البخاري في الذبائح، باب الدجاج برقم ٥٥١٧، ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها... برقم ٩ (١٦٤٩).

وَحَمَامٌ[1] وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ[2]: كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ، لاَ خُطَّافٌ[3]، وَنَمْلٌ وَنحلٌ[4] وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ[5] كَخُنْفُسَاءِ وَدُودٍ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ[6].

وَمَا لاَ نَصَّ فِيهِ إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلاَ[7]، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا

---

(١) لأنه من الطيبات.

(٢) لأنه من الطيبات، وقد قال سبحانه: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤].

(٣) لما جاء عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «لا تقتلوا الضفادع فإن نقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال: «يا رب سلّطني على البحر حتى أغرقهم». أخرجه البيهقي في الكبرى ٩/٣١٨ قال: وإسناده صحيح.

(٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد»، وما يؤكل لا ينهى عن قتله.
أخرجه أبو داود في الأدب، باب في قتل الذر برقم ٥٢٦٧، وابن ماجه في الصيد، باب ما ينهى عن قتله برقم ٣٢٢٤، وابن حبان في صحيحه ٧/٤٦٣ الإحسان.

(٥) لاستخبائها، وقد قال الله تعالى في وصف نبيّنا محمد ﷺ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(٦) لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يأكل فغلب فيه الحظر لقاعدة اجتماع الحلال والحرام.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].
وقوله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، وليس المراد بالطيب هنا الحلال، لأنه لو كان المراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال وليس فيه بيان، وإنما المراد بالطيبات ما يستطيبه العرب، وبالخبائث ما يستخبثونه، ولا يرجع في ذلك إلى طبقات الناس المختلفة لينزل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه؛ لأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها، =

وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ[1]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ[2].

وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُهُ[3]، وَقِيلَ: يُكْرَهُ[4].

قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَهُ[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلَّ[6].

= وذلك يخالف قواعد الشرع، فيجب اعتبار العرب، فَهُم أَوْلَى الأمم أن يؤخذ باستطيابهم واستخباثهم، لأنهم المخاطبون أولاً، وهم جيل معتدل لا يغلب فيهم الانهماك على المستقذرات، ولا العفافة المتولدة من التنعّم فيضيقوا المطاعم على الناس.

ويدل لهذا الأصل حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذُّرًا، فبعث الله تعالى نبيّه وأنزل كتابه وأحلَّ حلاله وحرَّم حرامه، فما أحلّ فهو حلال، وما حرَّم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، وتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥].

أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه برقم ٣٨٠٠، وقال المصنف في المجموع ٩/ ٢٥: إسناده حسن.

(١) لأن المرجع في ذلك إلى الإسم وهم أهل اللسان.

(٢) لأن ذلك دليل على أنه من فصيلته.

(٣) لأنها صارت من الخبائث، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلَّالة وألبانها».

أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلَّالة وألبانها برقم ٣٧٨٥ والترمذي في الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلَّالة وألبانها برقم ١٨٢٤ وقال: حديث حسن غريب، وصححه المصنف في المجموع ٩/ ٢٨.

(٤) لنتن لحمه.

(٥) لأنه ليس فيه أكثر من تغير لحمها وهذا لا يوجب التحريم.

(٦) لزوال العلة التي كان من أجلها الكراهة.

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدِبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ(١)، وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوهٌ(٢)، وَيُسَنُّ أَنْ لاَ يَأْكُلَهُ. وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ(٣)، وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيِّتًا فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ(٤).

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ(٥)،

---

(١) لحديث ميمونة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن فقال: «ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم».
أخرجه البخاري في الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السَّمن والماء برقم ٢٣٥.

(٢) لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت النبـي ﷺ يقول: «شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام».
وفي رواية: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث».
أخرجه مسلم في المساقاة ٤٠، ٤١، (١٥٦٨).
وحديث جابر رضي الله عنه قال: «زجر النبـي ﷺ عن ذلك». أخرجه مسلم في الباب السابق برقم ٤٢ (١٥٦٩).

(٣) لحديث ابن محيّصة عن أبيه أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى أمره: «أن اعلفه ناضحك ورقيقك».
أخرجه أبو داود في الإجارة، باب في كسب الحجام برقم ٣٤٢٢، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كسب الحجام برقم ١٢٧٧، وقال: حسن صحيح.

(٤) لحديث أبـي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبـي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، أخرجه الترمذي في الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين برقم ١٤٧٦، وقال: حسن صحيح.

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

وَقِيلَ: يَجُوزُ[1]، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرَ سَدِّ الرَّمَقِ[2]، وَإِلاَّ فَفِـي قَـوْلٍ: يَشْبَـعُ[3]، وَالأَظْهَـرُ سَـدُّ الـرَّمَـقِ[4] إِلاَّ أَنْ يَخَـافَ تَلَفًـا إِنَ اقْتَصَرَ[5]، وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيِّتٍ[6]، وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِـيٍّ[7]، لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ[8] وَصَبِـيٍّ حَرْبِـيٍّ[9].

قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِـيِّ وَالمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ[10]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ[11] وَغَرِمَ[12]، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَّرٍّ لَمْ

---

(1) لأن له غرضًا في تركه وهو أن يجتنب ما حرم عليه وقياسًا على جواز الاستسلام للصائل.

(2) لاندفاع الضرورة به، فلم يعد مضطرًا بعده.

(3) لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز أن يشبع منه كالطعام الحلال، ولإطلاق الآية الكريمة السابقة.

(4) لأنه غير مضطر إليه بعده.

(5) لئلا يهلك نفسه.

(6) لأن حرمة الحيِّ أعظم من حرمة الميّت.

(7) لأنهما غير معصومين.

(8) لعصمتهما.

(9) لحرمة قتله.

(10) لأنهما ليسا بمعصومين، أما المنع من قتلهم فليس لحرمة أنفسهم بل لحق الغانمين كما تقدم ص ٢٦٧، ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم.

(11) لأنه طاهر فكان أولى فيأكل إبقاء لمهجته.

(12) حفظًا لحق الملك.

يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ[1]، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ[2]، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ[3]، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ[4]، وَإِنْ قَتَلَهُ[5]، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلاَّ فَبِنَسِيئَةٍ[6]، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فالأَصَحُّ لاَ عِوَضَ[7].

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالمَذْهَبُ أَكْلُهَا[8]، والأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ[9].

---

(١) لأن صاحبه أولى به مع الاضطرار إليه لحديث جابر رضي الله عنه قال: «اعتق رجل من بني عذرة عبدًا له عن دُبُر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟»، فقال: لا، فقال: «من يشتريه منّي؟»، فاشتراه نُعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا...».
أخرجه مسلم في الزكاة، باب الابتداء بالنفقة بالنفس... برقم ٤١ (٩٩٧).

(٢) لقوله سبحانه في مدح الأنصار: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]، لكن بشرط أن يكون الإيثار لمسلم.

(٣) لأن الامتناع من بذله مع عدم اضطراره إليه إعانة على قتله.

(٤) لاضطراره إليه.

(٥) لإهداره بالمنع، فإن قتل المالكُ المضطرَّ لزمه القصاص.

(٦) لأن الضرر لا يزال بالضرر كما هي القاعدة الفقهية.

(٧) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصًا في حق المضطر، ولتقصيره في حقه.

(٨) أما في الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطر بالنص، وإباحة مال الغير بالاجتهاد والنص أقوى، ولأن حرمة أكل الميتة حق لله تعالى، وحق الله أوسع وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم أكله فقط فكانت أخف.

(٩) لأنه قد يتولد منه الهلاك.

قُلْتُ: الأَصَحُّ جَوَازُهُ[1]، وَشَرْطُهُ فَقْدُ المَيْتَةِ وَنَحْوِهَا[2]، وَأَنْ يَكُونَ الخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ[3]، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ[4] وَمِنْ مَعْصُومٍ[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) لأنه إتلاف بعضه لاستيفاء كله، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة.

(٢) لأن له مندوحةً حينئذٍ في عدم الإضرار بنفسه.

(٣) لأن الضرر لا يدفع بالضرر كما تقدم.

(٤) لفقد شرط القطع هنا وهو قطع البعض لاستبقاء الكل.

(٥) لأن الضرر لا يزال بالضرر.

كتاب المسابقة والمناضلة[1]

هُمَا سُنَّةٌ[2]: وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا[3].

---

(١) مأخوذ من السبْق بالسكون مصدر سبق أي تقدم، وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق، والمناضلة المراماة.
والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦]، وقد فسَّرها ﷺ بالرمي فيما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه ﷺ تلا هذه الآية وقال: «ألا إن القوة الرمي». أخرجه مسلم في الإمارة، باب في الرمي، برقم ١٦٧ (١٩١٧) وما سيأتي ذكره من أدلتهما.

(٢) لفعله ﷺ ذلك وحضِّه عليه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سابق رسول الله ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت فأرسلها من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع»، وفي رواية: «أجرى النبي ﷺ ما ضُمِّر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع، وأجرى ما لم يُضمَّر من الثنية إلى مسجد بني زريق، قال ابن عمر: وكنت فيمن أجرى». أخرجهما البخاري في الجهاد، باب السبق بين الخيل، برقم ٢٨٦٨، ٢٨٧٠، ومسلم في الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها، برقم ٩٥ (١٨٧٠).
وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميًا...». أخرجه البخاري في المناقب، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل، برقم ٣٥٠٧.

(٣) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا سبق إلا في خُفٍّ أو حافر أو نصل». أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السبق، برقم ٢٥٧٤، =

وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ[١]، وَكَذَا مَزَارِيقُ[٢] وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيق[٣]، وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الحَرْبِ عَلَى المَذْهَبِ[٤]، لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ [1] [٥].

وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ[٦]، وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي الأَظْهَرِ[٧].

لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الأَصَحِّ[٨]، والأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا،

....

(1) خ المغني والسراج: ما في يده.

= والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق برقم ١٧٠٠، والنسائي في الخيل، باب السبق ٦/٢٢٦، وقال الترمذي: حديث حسن، والسَّبْقُ الجُعل الذي يقع السباق عليه. يعني: أن الجُعل والعطاء لا يُستحق إلا في سباق هذه الأشياء.

(١) لعموم الحديث السابق.

(٢) وهي الرمح الصغير.

(٣) لأن ذلك كله من المناضلة.

(٤) لأن كل نافع فيه هو في معنى السهم المنصوص عليه فحلَّ بعوض وغيره.

(٥) لأن ذلك كله لا ينفع في الحرب، فكان من أكل أموال الناس بالباطل، فإن لم تعقد على مال فهي من اللعب المباح.

(٦) لحديث ابن عمر السابق في سباقه ﷺ بين الخيل المضمر والخيل التي لم تضمر.

(٧) لعموم حديث أبي هريرة السابق: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».

(٨) لأنهما ليسا من آلات القتال، وأما حديث محمد بن ركانة عن أبيه أن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ، قال ركانة وسمعت رسول الله ﷺ يقول: «فرق ما بيننا وبين المشركين العمائم على القلانس». =

لاَزِمٌ[1] لاَ جَائِز فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا[2] فَسْخُهُ[3]، وَلاَ تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، وَلاَ فِي مَالٍ[4].

وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ[5]، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا[6]، وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ[7] وَيَتَعَيَّنَانِ[8] وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ[9]، وَالْعِلْمُ

= كما أخرجه أبو داود في اللباس، باب في العمائم برقم ٤٠٧٧، والترمذي في اللباس، باب العمائم على القلانس، برقم ١٧٨٤، وقال الترمذي: حسن غريب.

فأجيب عنه أنها إنما كانت ليريه عجزه، لأنه كان لا يصرع، وذلك حتى يسلم، ومن ثم لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه بلا عوض، وذلك جائز قطعًا كما تقدم آنفًا.

(١) من جهة باذل العوض قياسًا على الإجارة.

(٢) وهما باذل العوض، أو الأجنبي الباذل أيضًا، أو إذا بذلاه معًا إذا كان بينهما محلّل.

(٣) لأن هذا شأن العقود اللاَّزمة.

(٤) كما في الإجارة في كل ذلك.

(٥) لحديث ابن عمر السابق: «أن النبي ﷺ سابق بين الخيل التي قد أضمرت فأرسلها من الحفياء إلى ثنية الوداع...».

ولأن المال مستحق في عقد معاوضة، فإن وقع العقد على إجراء الفرسين حين يسبق أحدهما الآخر، كان في ذلك جهالة الغاية، وأفضى إلى إجرائهما حتى يعطبا ويتلفا، إذ لا يؤمن أن لا يسبق أحدهما الآخر.

(٦) لحديث ابن عمر السابق، ولأن المقصود معرفة فروسيّة الفارسين وجودة جري الدابة، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة، لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة، لا لحذق الفارس، ولا لفراهة الدابة.

(٧) لأن القصد معرفة جوهرهما ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين.

(٨) فلا يجوز تبديلهما لاختلاف الغرض.

(٩) لأنه إذا لم يمكن بأن كان أحدهما ضعيفًا يقطع بتخلفه أو يندر سبقه لم يَجز السباق لأنه عبث.

بَالمَالِ المَشْرُوطِ[١].

وَيَجُوزُ شَرْطُ المَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا[٢] بِأَنْ يَقُولَ الإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ أو عَلَيَّ كَذَا، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلاَ شَيْءَ [1] عَلَيْكَ[٣]، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ[٤] إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ[٥] فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا[٦]، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ المَالَيْنِ[٧]، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا فَلاَ شَيْءَ لأَحَدٍ[٨]، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ[٩]، وَمَالُ المُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ[١٠]، وَقِيلَ: لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ[١١]، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ المُحَلِّلُ ثُمَّ الآخرُ فَمَالُ الآخرِ لِلأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ[١٢].

....

(1) خ س: وإن سبقتك فلا شيء لي.

---

(١) لأنه عوض كسائر الأعواض، عينًا كان أو دينًا، حالاً أو مؤجلاً.

(٢) لأنه إخراج مال في مصلحة الدين، فجاز من الجميع كارتباط الخيل في سبيل الله.

(٣) لانتفاء صورة القمار المحرّمة.

(٤) لأن كلاً منهما متردّد بين أن يغنم وأن يغرم، وهي صورة القمار المحرم.

(٥) لأنه يحل العقد ويخرجه عن صورة القمار.

(٦) فيغنم مالهما إن سَبق، وإن سُبق لا يغرم شيئًا، وذلك جائز لخروجه عن صورة القمار.

(٧) لاستحقاقه بسبقه.

(٨) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما للآخر.

(٩) لأنه لم يُسبق.

(١٠) لأنهما سبقاه.

(١١) بناء على أنه محلل لنفسه فقط، والأصح أنه محلل لنفسه وغيره.

(١٢) لسبقه الاثنين.

وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا، وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ(١) وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ(٢).

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ(٣)، وَقِيلَ: بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا(٤).

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ [1] أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ مُحَاطَّةٌ، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدٍ [2] كَذَا فَنَاضِلٌ(٥)، وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ(٦)، وَالْإِصَابَةِ(٧)، وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ(٨)، وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُولًا وَعَرْضًا(٩) إِلَّا أَنْ

....

(1) خ س: وهو.

(2) خ ط: بعد ذلك.

---

(١) لأن كلاًّ لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سَبق أو سُبق، لكن الأصح جوازه كما في الروضة ١٠/ ٤٥٢؛ لأن كلاًّ يجتهد أن يكون أولاً أو ثانيًا ليفوز بالعوض.

(٢) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر، وقد علمت أن الأصح الجواز.

(٣) لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدها فاعتبر بها، فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق وإن زاد طول أحد العنقين، فالسبق بتقدّمه بأكثر من قدر الزائد.

(٤) لأن العدو بها.

(٥) لأن حكمها يختلف، وأغراض الناس فيها لا تتفق فوجب بيانه.

(٦) لينضبط العمل، إذ لو لم يعرف منتهى العدد لم يبن الفضل ولم يظهر السبق.

(٧) لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه من غيره.

(٨) لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد، فوجب العلم به.

(٩) لأن الإصابة تختلف باختلافه.

يَعْقِدَ (1) بِمَوْضِـعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ عَلَيْهِ(١).

وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرمي مِنْ قَرْعٍ، وهو إصابةُ الشَّنِّ بلا خَدْشٍ، أو خَزْقٍ وهو أن يَثْقُبَهُ ولا يَثْبُتَ فيه، أو خَسْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ (2)، أَوْ مَرْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَنفُذَ(٢)، فَإِنْ أَطْلَقَا (3) اقْتَضَى الْقَرْعَ(٣).

وَيَجُوزُ عِـوَضُ المُنَـاضَلَـةِ مِـنْ حَيْـثُ يَجُـوزُ عِـوَضُ المُسَـابَقَـةِ(٤) وَبِشَرْطِهِ(٥).

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ(٦)، فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ

....

(1) خ ب: تعقد.

(2) خ ط: أن يثبت فيه.

(3) خ س وب: أطلق.

---

(١) قياسًا على حمل البيع بثمن مطلق، في موضع فيه نقد متعارف على نقد البلد، كما تقدم ٢/ ١٢.

(٢) لأن الحذق لا يعرف إلا بذلك، والأغراض تختلف بذلك، فنُدب بيان ذلك.

(٣) لأنه هو المتعارف فحمل عليه.

(٤) لأنها في معنى السباق، من حيث الاستعداد للعدو وإرهابه، وقد قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فيجوز في أحدها ما يجوز في الآخر.

(٥) المار، وهو أنه يكون من أحدهما، أو منهما بمحلّل، أو من بيت المال، أو من آحاد الناس.

(٦) لأن الاعتماد هنا على الرامي، إذ هو الأصل هنا والآلة تبع، بخلاف السباق، فإن الأصل الفرس ونحوه والراكب تبع، لأن المقصود هناك معرفة فراهة الفرس، ولذلك لا يجوز إبداله، بينما يجوز إبدال الفارس، والمقصود في النضال: حذق الرامي، ولذلك لو أراد أن يستبدل بغيره لم يجز.

بِمِثْلِهِ[1]، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ[2]، والأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ البَادِىءِ بَالرَّمْيِ[3].

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ[4].

وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينهمَا بِقُرْعَةٍ[5]، فَإِنِ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلاَفُهُ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الحِزْبِ الآخِرِ وَاحِدٌ[6]، وَفِي بُطْلاَنِ الْبَاقِي قَوْلاَ الصَّفْقَةِ[7]، فَإِنْ صَحَّحْنا فَلَهُمْ جَمِيعًا الخِيَارُ[8]، فَإِنْ أَجَازُوا

---

(١) لما علمت من أن المقصود هنا الرامي، لا الآلة.

(٢) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي، فإنه قد تعرض له أمور تحوجه إلى الإبدال.

(٣) لاشتراط الترتيب بينهما فيه، لئلا يشتبه المصيب بالمخطىء لو رميا معًا.

(٤) إذ لا محذور فيه، وقد ورد ما يدل عليه، من حديثِ سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: مرَّ النبـي ﷺ على نفر من أسلم ينتضلون، فقال النبـي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميًا، ارموا وأنا مع بني فلان»، قال: فأمسك أحد الفريقين بأيديهم، فقال رسول الله ﷺ: «ما لكم لا ترمون؟»، قالوا: كيف نرمي وأنت معهم؟! فقال النبـي ﷺ: «ارموا فأنا معكم كلكم». أخرجه البخاري في الجهاد، باب التحريض على الرمي، برقم ٢٨٩٩.

(٥) لأنها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت المقصود.

(٦) ليحصل التساوي.

(٧) ففي قول لا تفريق فيبطل فيه، والراجح تفرق فيصح فيه، وقد تقدمت هذه المسألة ٢/٢٨.

(٨) للتبعيض.

وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُط بَدَلُهُ فسخ الْعَقْدُ[1].

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ[2]، وَقِيلَ: بِالسَّوِيَّةِ[3].

وَيُشْتَرَطُ في الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ[4]، فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ[5]، وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ[6].

وَلَوْ نَقَلَت رِيحٌ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ[7]، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ[8].

وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ[9].

* * *

---

(١) لتعذر إمضائه.

(٢) لأن الاستحقاق بها، فمن لا إصابة له لا شيء له، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته.

(٣) **وهو المعتمد** لأنهم كشخص واحد، كما أن المنضولين يغرمون بالسوية، وصححه في الروضة ١٠/ ٣٧٣ كأصلها كما في المغني ٤/ ٣١٨ فهو من **القيلات المعتمدة** في المنهاج.

(٤) لأنه المتعارف، دون فوقه وعرضه.

(٥) لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوّة الساعد.

(٦) لعذره فيعيد رميه.

(٧) لأنه لو كان فيه لأصابه.

(٨) إحالة على السبب العارض.

(٩) لعدم تقصيره.

كتاب الأَيمان[1]

لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِذَاتِ اللَّـهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ[2] كَقَوْلِهِ: وَاللَّـهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى[3].

---

(1) جمع يمين، وأصلها في اللُّغة اليد اليمين، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد بيمين صاحبه.

والأصل في هذا الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧].

وأحاديث كثيرة سيأتي ذكرها.

(2) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت». أخرجه البخاري في الشهادات، باب كيف يستحلف برقم ٢٦٧٩، ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله برقم ٣ (١٦٤٦).

وحديثه أيضًا قال: أكثر ما كان رسول الله ﷺ يحلف: «لا ومُقلِّبِ القلوب». أخرجه البخاري في التوحيد، باب مقلّب القلوب برقم ٧٣٩١.

(3) لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته، وإطلاق ذلك مختص بالله تعالى، فلا تنعقد بالمخلوقات.

ولحديث ابن عمر السابق ففي رواية مسلم: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت».

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ(١).

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ كَالرَّحِيمِ، وَالخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ(٢) إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ (1) غَيْرَهُ(٣).

وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالحَيِّ لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ(٤)، وَالصِّفَةُ: كَـ وَعَظَمَةِ اللَّـهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلاَمِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ(٥)، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بَالعِلْمِ المَعْلُومَ، وَبِالقُدْرَةِ المَقْدُورَ(٦)، وَلَوْ قَالَ: وَحَقِّ اللَّـهِ فَيَمِينٌ(٧)، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ(٨).

....

(1) خ أ وط: به غيره.

---

(١) لأنها نص في معناها لا تحتمل غيره.

(٢) لأنها لا تطلق هذه الأسماء إلاَّ عليه.

(٣) اعتبارًا بنيته، لأن هذه الألفاظ قد تستعمل في حق غيره مقيدًا، كرحيم القلب وخالق الكذب، أي مختلقه ونحوه.

(٤) لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق.

(٥) لأنه تعالى لمَّا لم يزل موصوفًا بها أشبهت أسماءه المختصة به.

(٦) لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور، كما تقول في الدعاء: اغفر لنا علمك فينا، وتريد معلومك، وتقول: انظروا إلى قدرة الله وتريد المقدور.

(٧) لغلبة استعماله في اليمين، حيث يراد به ما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات، وانضم إليه العرف فانعقد يمينًا. وفي القرآن الكريم: ﴿وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١].

(٨) لأن العبادات حق الله تعالى علينا وليست صفة له سبحانه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ: كَـ بِاللَّـهِ وَوَاللَّـهِ وَتَاللَّـهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّـهِ تَعَالَى[1].

وَلَوْ قَالَ: أَللَّـهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ[2]، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمَ، أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّـهِ لَأَفْعَلَنَّ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ[3]، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلاً صُدِّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى المَذْهَبِ[4].

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّـهِ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّـهِ لَتَفْعَلَنَّ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ[5]، وَإِلَّا[6] فَلَا[7].

---

(١) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم، والواو بدل منها، والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه، فلم تدخل على شيءٍ مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى ومنه قوله سبحانه: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُا تَذْكُرُ يُوسُفَ حَتَّى تَكُونَ حَرَضًا أَوْ تَكُونَ مِنَ الْهَالِكِينَ﴾ [يوسف: ٨٩]، وقوله: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ﴾ [الأنبياء: ٥٧].

(٢) لاحتماله لغيره احتمالاً ظاهرًا، فلا ينصرف إليه إلاَّ بنيَّة.

(٣) لأنه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع كقوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ﴾ [النحل: ٣٨]، وقوله سبحانه: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧].
واطرد العرف باستعمال مثل ذلك يمينًا.

(٤) لاحتمال ما يدل عليه احتمالاً ظاهرًا.

(٥) لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع، فيسن إبراره.

(٦) بأن أراد يمين المخاطب، أو لم يرد يمينًا بل الشفاعة، أو أطلق.

(٧) لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب، ويحمل على الشفاعة في فعله.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلاَمِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ[1].

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ[2].

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ[3]، وَمُسْتَقْبَلٍ[4].

---

(١) لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته، ولا كفارة في ذلك وإن حنث، والحلف بذلك معصية، والتلفظ به مكروه كما قاله المصنف في الأذكار ص ٤٣٦، فإن قال ذلك عن رضى باليهودية ونحوها كان كفرًا والعياذ بالله تعالى، فعن ثابت بن الضحاك قال: قال النبي ﷺ: «من حلف بغير ملّة الإسلام فهو كما قال، ومن قتل نفسه بشيء عُذِّب به في نار جهنم، ولعن المؤمن كقتله، ومن رمى مؤمنًا بكفر فهو كقتله»، أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب من حلف بملة سوى الإسلام برقم ٦٦٥٢، ومسلم في الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه.. برقم ١٧٦ (١١٠).

(٢) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [البقرة: ٢٢٥، والمائدة: ٨٩].
وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أنزلت هذه الآية في قول الرجل: «لا والله بلى والله». أخرجه البخاري في تفسير سورة المائدة برقم ٤٦١٣.
يعني: يجري على لسانه من غير قصد الحلف.

(٣) لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟ وَلَقَدْ قَالُوا۟ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٧٤].

(٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، ثم سكت فقال: «إن شاء الله تعالى».
أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت برقم ٣٢٨٥، عن عكرمة مرسلاً قال: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس. =

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إلاَّ فِي طَاعَةٍ(١).

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ(٢)، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ(٣)،

= وأخرجه ابن حبان في صحيحه ٦/ ٢٧٢، عن ابن عباس موصولاً. والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٤٧، ٤٨، موصولاً ومرسلاً، وقال ابن أبـي حاتم في العلل ١/ ٤٤٠، عن أبيه بعد أن ساقه عن عكرمة مرسلاً قال: وهو أشبه.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا﴾ [البقرة: ٢٢٤]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ قال: «إنما الحلف حنث أو ندم». أخرجه ابن ماجه في الكفارات، باب اليمين حنث أو ندم برقم ٢١٠٣، وابن حبان في صحيحه ٦/ ٢٧٧، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٠. وسكت عنه البوصيري في المصباح ١/ ٣٦٠.

(٢) لحديث أبـي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه».
أخرجه مسلم في الأيمان، باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير برقم ١٣ (١٦٥٠).
وحديث أبـي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «... إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلاَّ كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير». أخرجه البخاري في كفارات اليمين، باب الاستثناء في الأيمان برقم ٦٧١٨، ومسلم في الباب السابق برقم ٧ (١٦٤٩)، وفي الحديث قصة، ولأن الإصرار على البقاء في ذلك معصية، فيجب عليه الترك ويحرم عليه الاستمرار.

(٣) للحديث السابق عن أبـي موسى، ولقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢].
وحديث أبـي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأن يلَجَّ أحدكم بيمينه في أهله آثمُ له عند الله من أن يعطي كفارته التي فرض الله». أخرجه البخاري =

أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ[1]، وَقِيلَ: الْحِنْثُ[2]، وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ[3]، قِيلَ: وَحَرَامٍ[4].

قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ[5]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ[6]، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ[7]، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ[8].

= في الأيمان والنذور برقم (٦٦٢٥)، ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الإصرار على اليمين.. برقم ٢٦ (١٦٥٥).

(١) لما في ذلك من تعظيم المحلوف به، وقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: ٩١].

(٢) لينتفع الفقراء والمساكين بالكفارة.

(٣) لظاهر حديث أبي موسى السابق: «.. إلَّا كفَّرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»، وحديث عبد الرحمن بن سمُرة أن النبي ﷺ قال له: «يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإنك أن أوتيتها عن مسألة وُكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أُعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير».
أخرجه البخاري في الأيمان والنذور برقم ٦٦٢٢، ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الإصرار على اليمين برقم ١٩ (١٦٥٢). ولأن سبب وجوبها اليمين والحنث معًا، والتقديم على أحد السببين جائز، كالزكاة قبل الحول، والفطرة قبل هلال شوال.

(٤) لوجود أحد السببين.

(٥) لأن الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها، فالتكفير لا يتعلق به استباحة.

(٦) لأنه أحد السببين، حيث قال سبحانه: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾ [المجادلة: ٢]، والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين.

(٧) لتقدم أحد السببين، وهو الجرح المزهق.

(٨) على المعلق عليه لما تقدم، وقياسًا على الزكاة حيث يجوز تقديمها على الحول كما تقدم.

فَصْلٌ

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ؛ كُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قوتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لَا خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ[1].

وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ[2] فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، وَلَبِيسٍ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ[3].

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ[4]، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ[5]، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ[6].

وَلَا يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ[7] إِلَّا إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً[8]،

---

(١) لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٢) لصدق اسم الكسوة عليه في الجملة.

(٣) لوقوع اسم الكسوة على الكل.

(٤) للآية السابقة: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، فهي مخيَّرة ابتداء، مرتبة انتهاء.

(٥) لإطلاق الآية.

(٦) لأنه واجد، وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد.

(٧) لعدم ملكه.

(٨) ليكفر بها أو ملكه إياها مطلقًا.

وَقُلْنَا: يَمْلِكُ[١]، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ[٢]، فَإِنْ (1) ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلاَ إِذْنٍ[٣]، أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ[٤]، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الحَلِفِ[٥]، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ[٦].

فَصْلٌ

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ[٧]، فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ حَنِثَ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ[٨]، وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَثْ[٩].

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الحَالِ لَمْ

....

(1) خ المغني والسراج: وإن.

---

(١) وهو قول ضعيف.

(٢) لأنه الذي بِمقدوره وعجزه عن غيره.

(٣) لصدور السبب الموجب عن إذن السيد، فليس له منعه.

(٤) لأنه لم يأذن في السبب، وحقه على الفور والكفارة على التراخي.

(٥) لأن إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه.

(٦) لنقصه عن أهلية الولاء المترتب على العتق، ولا صوم لأنه واجد.

(٧) بنية التحوّل ليتخلّص من الحِنْث، وإن ترك أهله ومتاعه فلا يضر، لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى.

(٨) لأنه يسمى ساكنًا ومقيمًا.

(٩) لأنه لا يعدّ ساكنًا وإن طال مقامه بسبب ذلك.

يَحْنَثْ[1]، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الأَصَحِّ[2].

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلاَ حِنْثَ بِهذا[3].

أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ، أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ، أَوْ لاَ يَرْكَبُ، أَوْ لاَ يَقُومُ، أَوْ لاَ يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الأَحْوَالَ حَنِثَ[4].

قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ [1]، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهُولٍ[5]. وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ[6]، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ[7]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

....

(1) خ أ وط: التزويج.

---

(١) لعدم المساكنة مع ذلك، لأن المفاعلة لا تتحقق إلاَّ من اثنين.

(٢) لاشتغاله برفع المساكنة، لكن الأصح كما في الروضة ١١/ ٣٢ يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء بغير ضرورة، وعزاه للجمهور. اهـ.

(٣) لأنه لا يسمى دخولاً ولا خروجًا، إذ حقيقة الدخول انفصاله من خارج لداخل، والخروج عكسه ولم يوجدا في الاستدامة، لأنهما لا يتقدران بمدة.

(٤) لأنها تقدر بزمان، كما تقول: لبست يومًا وركبت ليلة وشاركته شهرًا... إلخ.

(٥) لأنه لا يقال: تزوجت أو تطهرت شهرًا مثلاً بل من شهر، لأن التزوج هو قبول العقد، والتطهر إزالة الحدث، وهما غير مقدّرين بمدة، وبهذا جزم في الروضة ١١/ ٢٨.

(٦) لأنه لا يقدر عادة بمدة، ولهذا لا يحرم استدامته في الإحرام بخلاف ابتدائه كما مر في بابه ١/ ٤٦٧، وتقدم حديث عائشة رضي الله عنها: «كنت أطيب رسول الله لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت».

(٧) لما مر، إذ المراد في نحو نكح أو وطىء فلانة أو غصب كذا أو صام شهرًا، استمرار مدة أحكام تلك لا حقيقتها، لانفصالها بأدنى زمن في الثلاثة الأولى، وبمضي يوم لا بعضه في الصوم، ولم يعهد عرفا ولا شرعًا تقدير الصلاة بزمان، بل بعدد الركعات.

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابِ، أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ[١] لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ[٢]، وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ، وكَذَا مُحَوَّطٌ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ[٤]، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنِثَ[٥].

وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الحِيْطَانِ حَنِثَ[٦]، وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أو حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلاَ[٧].

---

(١) لأنه حينئذٍ من الدار، ولذلك يدخل في بيعها.

(٢) لأنه ليس منها عرفًا، وإن كان مبنيًا على تربيعها ويدخل في بيعها إلاَّ أن العرف لا يُطلق على من دخله أنه دخل الدار.

(٣) لأنه ليس من داخلها لغة ولا عرفًا.

(٤) لأنه لا يسمى داخلاً، وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها أنها كانت ترجّل النبي ﷺ وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه»، فلم يعد ذلك خروجًا يناقض الاعتكاف. والحديث أخرجه البخاري في آخر الاعتكاف برقم ٢٠٤٦.

(٥) لأنه حينئذٍ يسمَّى داخلاً.

(٦) لبقاء اسم الدار، والمراد بالأساس أسفل الحيطان كلها أو بعضها فوق الأرض لا ما تحتها من الأرض، فإن لم يبق فوق الأرض شيء لم يحنث بدخولها ولو بعد إعادتها لزوال المحلوف عليه وهو اسم الدار، إلاَّ إن أعيدت بنقُضها وحدها فيحنث.

(٧) لزوال اسم الدار، وحدوث اسم آخر لها.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ[١]، لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ[٢]، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ[٣]، (وَيَحْنَثُ [1] بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ[٤] إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ)[٥].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ [2] لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ[٦] إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارَهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْنَثُ[٧]، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ[٨].

....

(1) ما بين القوسين: سقط من خ ب، وحذف من خ أ.

(2) خ أ: ولا يكلم.

---

(١) لأن حقيقة الإضافة تقتضي ملك العين حقيقة، بدليل أنه لو قال: هذه الدار لزيد كان إقرارًا له بالملك، فإن قال أردت أنه يسكنها لم يقبل لأن حقيقة الإضافة تقتضي ملك العين.

(٢) لأنه في الإعارة تباح له المنفعة فقط، وفي الإجارة يملك المنفعة فقط دون العين، أما الغاصب فلا يملك منفعة ولا عينًا.

(٣) لأنه مجاز قريب اقترن بالنية كما في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، فأضاف البيوت إليهن مجازًا، إذ لسن مالكات لها، بدليل أنها إذا انقضت عدتها فارقته.

(٤) لأنه ملكه حقيقة.

(٥) عملاً بقصده.

(٦) تغليبًا للحقيقة، حيث زال الملك بالبيع، والزوجيّة بالطلاق إلاَّ أن تكون رجعيَّة فيحنث لبقاء اسم الزوجية مع الرجعية.

(٧) تغليبًا للإشارة على الإضافة.

(٨) عملاً بإرادته، وهي إرادة قريبة مقبولة.

وَلَـوْ حَلَـفَ لاَ يَـدْخُلُهَـا مِـنْ ذَا الْبَـابِ فَنُـزِعَ وَنُصِـبَ فِـي مَـوْضِـعٍ آخَـرَ مِنْهَـا لَـمْ يَحْنَـثْ بِـالثَّـانِـي، وَيَحْنَـثُ بِـالأَوَّلِ فِـي الأَصَحِّ[١].

أَوْ لا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ[٢].

وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ[٣]، أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ[٤]، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَـى غَيْـرِهِ دُونَـهُ لاَ يَحْنَـثُ[٥]، فَلَـوْ جَهِـلَ حُضُـورَهُ فَخِـلاَفُ حِنْـثِ النَّاسِي[٦].

قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ[٧]، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ[٨]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

---

(١) لأن الباب إذا أطلق انصرف للمنفذ لأنه المحتاج إليه في الدخول، دون المصراع من الخشب ونحوه.

(٢) لأن البيت يطلق على جميع ذلك حقيقة لغوية، كما لو حلف لا يأكل الخبز، فإنه يحنث بجميع أنواعه.

(٣) لأنها لا تسمَّى بيوتًا عرفًا إلاَّ بتقييد، مع حدوث أسماء خاصة لها.

(٤) لوجود صورة الدخول عليه، حيث كان عالمًا به ذاكرًا للحال مختارًا.

(٥) قياسًا على ما لو حلف لا يسلِّم على زيد فسلَّم على قوم هو فيهم واستثناه فإنه لا يحنث كما سيأتي.

(٦) المتقدم ذكره في الطلاق ٢/ ٥٦٠، والأصح عدم الحنث كالمكره.

(٧) لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلمًا عليه.

(٨) لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصص، وهو ما لم يحصل هنا.

فَـصْـلٌ

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا[(١)]، لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ[(٢)] إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً[(٣)].

وَالْبَيْضُ[(٤)] يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلٍ بَائِضِهِ فِي الحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ[(٥)] لاَ سَمَكٍ[(٦)] وَجَرَادٍ[(٧)].

وَاللَّحْمُ[(٨)] عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ[(٩)] لاَ سَمَكٍ[(١٠)] وَشَحْمِ بَطْنٍ[(١١)]، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ[(١٢)]، وَالأَصَحُّ

---

(١) وهي رؤوس الغنم والبقر والإبل لأنها تباع وحدها، وذلك هو المتعارف.

(٢) لأنها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ.

(٣) اتباعًا لعرفهم، فهي كرؤوس الأنعام في حق غيرهم لقاعدة: العادة محكَّمة.

(٤) إذا حلف لا يأكله ولا نية له.

(٥) لأنه المفهوم عند الإطلاق، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره لحل أكله مطلقًا اتفاقًا كما في التحفة ١٠/ ٣٥، نقلاً عن المجموع.

(٦) لأنه إنما يزايله بعد الموت بشق البطن.

(٧) لأنه لا يؤكل منفردًا، وهذا كله عند الإطلاق فإن نوى شيئًا عمل به.

(٨) إذا حلف لا يأكله وأطلق.

(٩) لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة.

(١٠) لأنه لا يسمَّى لحمًا عرفًا، وإن سمّاه الله تعالى لحمًا في قوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، تقديمًا للحقيقة العرفية، كما لا يحنث إذا حلف لا يجلس على بساط إذا جلس على الأرض، وإن سمَّاها الله تعالى بساطًا كما في قوله: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩].

(١١) لمخالفته اللحم اسمًا وصفة كشحم العين.

(١٢) لأنها ليست لحمًا حقيقة.

تَنَـاوُلُـهُ لَحْـمَ رَأْسٍ وَلِسَـانٍ[١] وَشَحْـمِ ظَهْـرٍ وَجَنْـبٍ[٢]، وَأَنَّ شَحْـمَ الظَّهْـرِ لاَ يَتَنَـاوَلُـهُ الشَّحْـمُ[٣]، وَأَنَّ الأَلْيَـةَ وَالسَّنَـامَ لَيْسَـا شَحْمًـا وَلاَ لَحْمًا[٤].

وَالأَلْيَةُ لاَ تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا[٥]، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ[٦]، وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا[٧].

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ: لاَ آكُلُ هَذِهِ حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحْينِهَا [1] وَخُبْـزِهـا[٨]، وَلَـوْ قَـالَ: لاَ آكُـلُ هَـذِهِ الْحِنْطَـةَ حَنِـثَ بِهَـا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً[٩] لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا[١٠].

....

(1) نسخ الشروح عدا المحلي: وبطحنها.

---

(١) لصدق الاسم عليهما.

(٢) لأنه لحم سمين، ولهذا يحمرّ عند الهزال.

(٣) لما تقرر أنه لحم سمين.

(٤) لأنهما يخالفان كلاًّ منهما في الاسم والصّفة.

(٥) لاختلافهما كذلك.

(٦) لصدق الاسم على جميع ذلك.

(٧) لصدق اسم البقرة على الجاموس، فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم البقر لدخوله تحت اسم البقر.

(٨) تغليبًا للإشارة.

(٩) لوجود الاسم والصورة، كما لو قال: لا آكل هذا اللحم فجعله شواء فإنه يحنث، وإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة.

(١٠) لزوال الاسم والصورة.

وَلاَ يَتَنَـاوَلُ رُطَـبٌ تَمْـرًا وَلاَ بُسْـرًا، وَلاَ عِنَـبٌ زَبِيبًـا وَكَـذَا الْعُكُوسُ(١).

وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ هَذَا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لاَ أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِـيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلاَ حِنْثَ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَالخُبْـزُ يَتَنَـاوَلُ كُـلَّ خُبْـزٍ كَحِنْطَـةٍ وَشَعِيـرٍ وأَرُزٍّ وَبَـاقِـلاَّ وَذُرَةٍ وَحِمِّصٍ(٣)، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حَنِثَ(٤).

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ (1) سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبُعٍ حَنِثَ(٥)، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلاَ(٦)، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ(٧).

أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ (2) بِخُبْزٍ حَنِثَ(٨)، أَوْ شَرِبَهُ

(1) خ أ: لا آكل.
(2) خ أ: فأكل.

---

(١) لاختلافهما اسمًا وصفة.
(٢) لزوال الاسم الذي حلف عليه كما في الحنطة.
(٣) لأن الجميع خبز، واللفظ باق على مدلوله ببلده من العموم، كما لو حلف لا يلبس ثوبًا فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهد ببلده.
(٤) لصدق الاسم.
(٥) لأنه هكذا يؤكل.
(٦) لأنه ليس أكلاً.
(٧) أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه، دون الأولى لأنه لم يشربه.
(٨) لأنه كذلك يؤكل.

فَلاَ[1]، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ[2]، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنِثَ[3]، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلاَ[4]، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَنِثَ، إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً[5].

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ[6] رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ[7].

قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ[8]، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ[9]، وَلاَ يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ[10]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ[11]، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى[12].

---

(١) لعدم الأكل.

(٢) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه.

(٣) لأنه أتى بالمحلوف عليه وزيادة، كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم.

(٤) لأنه لم يأكله.

(٥) لوجود اسمه حينئذٍ، بخلاف ما إذا لم تكن متميزة.

(٦) حلف لا يأكلها.

(٧) لوقوع اسمها على هذه كلها، لأنها مما يتفكه، أي يتنعم بأكله مما ليس بقوت.

(٨) أما البطيخ فلأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه، وأما البواقي فلعدها من يابس الفاكهة.

(٩) لأنها تعد من الخضروات لا من الفواكه.

(١٠) لأن الثمر اسم للرطب.

(١١) للمخالفة في الصورة والطعم، فلا يحنث بأكله.

(١٢) لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ=

وَلَـوْ قَـالَ: لَا آكُـلُ مِـنْ هَـذِهِ الْبَقَـرَةِ تَنَـاوَلَ لَحْمَهَـا[١] دُوْنَ وَلَـدٍ وَلَبَنٍ[٢]، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرُ[٣] دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ[٤].

فَـصْـلٌ

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ[٥]، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ (1) لَمْ يَبَرَّ إِلَّا (2) بِالجَمِيعِ[٦]، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا[٧].

أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذينِ لم يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا[٨]، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا

. . . .

(1) خ ط: بتمر.

(2) خ ط: إلاَّ بأكل الجميع.

= إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣]، وكذا قوله سبحانه: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

(١) لأنه المفهوم من ذلك عرفًا، وكذا شحمها وكبدها وغيره مما يؤكل منها.

(٢) حملاً على الحقيقة المتعارفة، في إرادة ذات البقرة.

(٣) لأنه المراد عرفًا في الأكل منها، فهو مجاز متعارف أجري مجرى الحقيقة لتعذر الحقيقة هنا.

(٤) لتعذر أكلها من الآدميين.

(٥) لجواز أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها والأصل براءة الذّمة من الكفارة، وإن كان الورع أن يكفّر.

(٦) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، فاشترط تيقن أكلها.

(٧) لتعلق اليمين بالكل، كما لو قال: لا آكلها فترك حبّة لم يحنث.

(٨) لأن الحلف عليهما معًا، فإن نوى أنه لا يلبس منهما شيئًا حنث بلبس أحدهما.

حَنِثَ[١]، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا[٢].

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[٣]، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ[٤]، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ[٥]، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ (1) قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ[٦]، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ[٧].

أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ[٨]، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ، قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ[٩].

وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرَغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ[١٠].

....

(1) خ التحفة والمغني والسراج: أو غيره.

---

(١) لوجود لبسهما المحلوف عليه.

(٢) لأنهما يمينان، حتى لو لبس واحدًا ثم واحدًا لزمه كفارتان.

(٣) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث.

(٤) لأنه تمكن من البر فلم يفعل اختيارًا فكان مقصرًا فيحنث.

(٥) لأنه فوّت البر بغير اختياره، والأظهر فيه عدم الحنث.

(٦) لتفويت البر باختياره.

(٧) فلا يحنث لعدم تفويته البر.

(٨) لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من اللّيلة الأولى من الشهر.

(٩) لتفويته البر باختياره.

(١٠) لشروعه في القضاء عند ميقاته، كما لو شرع في أول الوقت بالاشتغال بأسباب الصلاة فإنه يحصل فضيلة أول الوقت كما تقدم ١/ ١٤٤.

أَوْ لَا يَتكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ[1]، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَنِثَ[2]، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الجَدِيدِ[3]، وَلَوْ قَرأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ[4]، وَإِلَّا حَنِثَ[5].

أَوْ لَا مَالَ لَهُ[6] حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حِتَّى ثَوْبَ بَدَنِهِ[7]، وَمُدَبَّرٍ

---

(١) لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

(٢) لأن السلام عليه نوع من الكلام، بدليل أن الصلاة تبطل به كما تقدم ١/ ١٩٤.

(٣) لأن هذه الأمور ليست كلامًا في العرف، وقد اعتد به الشارع هنا كما في قوله سبحانه على لسان مريم: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ إلى قوله سبحانه ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦، ٢٩]، حيث لم تعد الإشارة كلامًا وقد نذرت أن لا تتكلم مع الإنس، وذلك حملاً للكلام على الحقيقة.

وإن كانت الإشارة كلامًا مجازًا بدليل قوله سبحانه: ﴿۞ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِۦ مَا يَشَآءُ﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي ــ وهو الإشارة بسرعة وخفاء ــ، والرسالة من التكلم، فدل على أنه منه، وكذا قوله سبحانه: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز وهو الإشارة من الكلام، فدل على أنه منه لأنه وضع لإفهام الآدميين، ولكن على سبيل المجاز، فقدمت الحقيقة عليه لقاعدة: إذا اجتمعت الحقيقة والمجاز قدمت الحقيقة.

(٤) لأن الكلام لا يطلق في العرف إلاَّ على كلام الآدميين.

(٥) لأنه كلّمه، وذلك كما لو طرق عليه الباب فقال: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦]، قاصدًا الإذن له فقط أوأطلق ولم يقصد شيئًا كما تقدم مثله في الصلاة ١/ ١٩٥.

(٦) بأن حلف لا مال له.

(٧) لصدق الاسم عليه، حيث إنه مُتموَّل.

وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ (1)، وَمَا وَصَّى بِهِ(١) وَدَيْنٍ حَالٍ(٢)، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ(٣)، لاَ مُكَاتَبٍ فِي الأَصَحِّ(٤).

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَالْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِيْلاَمٌ(٥) إِلاَّ أَنْ يَقُولَ ضَرْبًا شَدِيدًا(٦)، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوطٍ عَلَيْهِ، وَعَضٌّ، وَخَنْقٌ، وَنَتْفُ شَعْرٍ ضَرْبًا(٧)، قِيلَ: وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ(٨).

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ، أَوْ خَشَبَةٍ فَشَدَّ مَائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ(٩).

. . . .

(1) في نسخ الشروح عدا المحلي: بصفة.

---

(١) لأن الكل ملكه.

(٢) لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إذا شاء فهو كالعين في يد الوديع.

(٣) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والإبراء عنه، ولوجوب الزكاة فيه.

(٤) لأنه كالخارج عن ملكه لعدم ملكه منافعه وأرش جنايته، فهو كالأجنبي.

(٥) لصدق الاسم عليه.

(٦) فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه.

(٧) لأن ذلك لا يسمَّى ضربًا عرفًا.

(٨) لأن ذلك لا يسمى ضربًا عرفًا أيضًا، والأصح أنه ضرب عرفًا.

(٩) لأنه قد حصلت الإصابة المرادة، وقد قال تعالى في حق أيوب عليه السلام لما حلف ليضربن امرأته مائة ضربة لإبطائها عليه يومًا؛ فقال الله تعالى له: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا﴾ ـ أي ملء كف من الحشيش والعيدان ـ ﴿ فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]، =

قُلْتُ: وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ[١]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا[٢]، أَوْ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ ولَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ[٣].

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ[٤]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ[٥]، وإِنِ اسْتَوْفَى وفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا، إِنْ كَانَ مِنْ (1) جِنْسِ حَقِّهِ لكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ[٦]، وَإِلَّا حَنِثَ عَالِمٌ[٧] وفي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ (2)[٨].

. . . .

(1) خ أ والنهاية: إن كان جنس.

(2) خ س: قولا الناسي. وفي المحلى: القولان في حنث الناسي والجاهل أظهرهما لا.

= وهذا وإن كان شرع من قبلنا، فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف التي تقدم ذكرها في بابه ٢/ ٢١٣.

(١) لأن الظاهر الإصابة، وعملاً بعموم الآية السابقة.

(٢) لأنه لم يضرب إلاَّ ضربة واحدة، كما لو رمى الجمرة بسبع حصيات رمية واحدة فإنه لا يحتسب له إلاَّ حصاة واحدة.

(٣) لعذره، بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه.

(٤) لأنه إنما حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم سواء أمكنه اتباعه أم لا.

(٥) في المسائل الخمس، لوجود المفارقة في الأوليين والأخيرة، ولتفويته في الثالثة البر باختياره، ولعدم الاستيفاء الحقيقي في الرابعة بالاحتيال.

(٦) لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء.

(٧) لأنه فارقه قبل الاستيفاء.

(٨) في حنث الناس والجاهل، أظهرهما لا حنث كما تقدم ص ٣٦٧، ٢/ ٥٦٠.

أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ[١]، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ[٢]، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي[٣].

أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ[٤]، أَوْ إِلى الْقَاضِي فُلَانٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ[٥]، وَإِلَّا فَكَمُكْرَهٍ[٦]، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ (1) إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ[٧].

فَصْلٌ

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ[٨]. وَلَا يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ[٩].

أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ

....

(1) خ ط: بالرفع.

---

(١) لتفويته البر باختياره.

(٢) لأنه المعهود بالنسبة لإزالته.

(٣) لأن التعريف بأل يعمه إذ هو للجنس.

(٤) لصدق الاسم عليه.

(٥) لتفويته البر باختياره.

(٦) ومر فيه القولان أظهرهما عدم الحنث.

(٧) لتعلق اليمين بعينه.

(٨) أما في العقد لنفسه فواضح لظهوره، وأما في العقد لغيره، فلأن اللفظ يشمله.

(٩) لأنه لم يعقد، واليمين إنما هو على فعله.

لَا يَحْنَثُ[١] إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ[٢].

أَوْ لَا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ[٣] لا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ[٤]، أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ[٥]، وَإِلَّا فَلَا[٦].

أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ[٧]، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ[٨]، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى، وَصَدَقَةٍ[٩] لَا إِعَارَةٍ[١٠]، وَوَصِيَّةٍ[١١] وَوَقْفٍ[١٢].

أَوْ لا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الْأَصَحِّ[١٣].

---

(١) لأنه إنما حلف على فعل نفسه وهو لم يوجد، وإن فعله الوكيل بحضرته.

(٢) عملاً بنيته، لأن المجاز المرجوح يصير قويًّا بالنيَّة.

(٣) لأن الوكيل في النكاح سفير محض، ولهذا تجب إضافة القبول له كما مر في بابه ٢/ ٤٣٢.

(٤) لما مر أنه سفير محض، فلم يصدق عليه أنه نكح.

(٥) لصدق اسم البيع.

(٦) لفساد البيع، والعقدُ إذا أطلق اختص بالصحيح.

(٧) لأن الهبة لم تتم، حيث لا تتم إلَّا بالقبول والقبض كما تقدم في بابها ٢/ ٢٩٥.

(٨) لأن مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل، ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير، وذلك حاصل عند القبض.

(٩) لأنها أنواع من الهبة كما تقدم في بابه ٢/ ٢٩٤.

(١٠) لأنه لا ملك فيها إذ هي إباحة منفعة فقط كما تقدم ذكره في بابه ٢/ ١٩٦.

(١١) لأنها لا تملك إلَّا بعد الموت إذ هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت كما تقدم في بابها ٢/ ٣٦١ والميت لا يحنث.

(١٢) لأن الملك فيه لله تعالى فليس هبة.

(١٣) لأنها لتوقفها على الإيجاب والقبول لا تسمَّى صدقة، ولهذا حلَّت له ﷺ بخلاف الصدقة.

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ[١]، وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الأَصَحِّ[٢]، وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا[٣]، وَلَوا اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ[٤].

أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ[٥].

* * *

---

(١) لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أنه اشتراه زيد دون عمرو، بل كل جزء منه مشترك بينهما.

(٢) لما تقرر.

(٣) لأنه نوع من الشراء.

(٤) بأن يأكل قدرًا صالحًا كالكف والكفين، وذلك لتحقق أن فيه مما اشتراه زيد.

(٥) لأن الأخذ بها لا يسمَّى شراءً عرفًا ولا شرعًا.

كتاب النذر(١)

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرُ لَجَاجٍ، كإِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ(٢)، وَفِي قَوْلٍ: مَا الْتَزَمَ(٣)، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ(٤).

---

(١) هو لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعًا: الوعد بخير خاصَّة، والأصل فيه آيات كريمات كقوله سبحانه: ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله مثنيًا على الأبرار بسبب وفائهم بنذورهم: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا﴾ [الإنسان: ٧].
وأحاديث كحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».
أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة برقم ٦٦٩٦.

(٢) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين».
أخرجه مسلم في النذر، باب في كفارة النذر ١٣ (١٦٤٥)، وحيث لا كفارة في نذر التبرر قطعًا، فتعين حمله على نذر اللَّجاج، وقال بذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم.

(٣) لأنه التزم عبادة عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده.

(٤) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربة، ويشبه اليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين، ولا سبيل للجمع بين موجبيهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير.

قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ[١]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ [1] فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ[٢].

وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ، كَإِنْ شُفِيَ [2] مَرِيضِي فَلِلَّـهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ[٣]، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَـ: لِلَّـهِ عَلَيَّ صَوْمٌ؛ لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ[٤].

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ[٥]، وَلَا وَاجِبٍ[٦].

. . . .

(1) خ ط: إن دخلت الدار.

(2) خ ط: إن شفى الله.

---

(١) لما تقدم، فإمَّا أن يفي بما التزم، أو يكفر كفارة يمين.

(٢) تغليبًا لحكم اليمين في الأولى، ولحديث عقبة بن عامر في الثانية.

(٣) لحديث عائشة السابق: «من نذر أن يطيع الله فليطعه...».

ولأن هذا من معاهدة الله تعالى، وقد قال سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا...﴾ [النحل: ٩١]، وقد ذم الله تعالى من عاهده سبحانه فلم يف، قال سبحانه: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥ ــ ٧٦].

(٤) لعموم الأدلة السابقة، لأنه من نذر التبرُّر.

(٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «... لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد»، وفي رواية: «لا نذر في معصية الله».

أخرجه مسلم في النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، برقم ٨ (١٦٤١).

(٦) لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً، فلا معنى لإيجابه؛ إذ القاعدة أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ اوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ(١)، لكِنْ إِنْ (1) خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى المُرَجَّحِ(٢).

....

(1) خ ط: لو خالف.

---

(١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظلّ ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: «مره فليتكلّم وليستظلّ وليقعد وليتم صومه».
أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي المعصية، برقم ٦٧٠٤.
وحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ رأى شيخًا يُهادى بين ابنيه، فقال: «ما بال هذا؟»، قالوا: نذر أن يمشي، قال: «إن الله تعالى عن تعذيب هذا نفسَه لَغنيٌّ».
أخرجه البخاري في الباب السابق برقم ٦٧٠١، ومسلم في النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة برقم ٩ (١٦٤٢).
وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر إلا فيما ابتُغي به وجه الله ولا يمين في قطيعة رحم».
أخرجه أبو داود في النذور، باب اليمين في قطيعة الرحم، برقم ٣٢٧٣.

(٢) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ عن أخت له نذرت أن تحج حافية غير مختمرة، فقال: «مروها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام».
أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، برقم ٣٢٩٣، والترمذي في النذور والأيمان، برقم ١٥٤٤، وقال: حديث حسن. قال: والعمل على هذا عند أهل العلم.
كذا رجّحه هنا، لكن المعتمد ما صوَّبه في المجموع، وصححه في الروضة ٢/ ٣٠٣ أنه لا كفارة فيه مطلقًا كنذر الفرض والمعصية والمكروه؛ لأنه خارج عن العرف المقصود بطاعة الله تعالى، فلم ينعقد، فالوفاء به غير واجب بالإجماع؛ كما في المجموع ٨/ ٤٥٨.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُها[1]، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ[2]، وَإِلَّا جَازَ[3].

أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ[4]، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ[5].

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[6].

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ[7] وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ[8]، فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ[9]، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ[10]، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ[11]، وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ[12]، وَلَا يَقْطَعُهُ

---

(١) مسارعة لبراءة الذمّة.

(٢) عملاً بما التزمه.

(٣) أي التفريق والموالاة عملاً بمقتضى الإطلاق، ولكن الأفضل الموالاة تعجيلاً لإبراء الذمة.

(٤) لأنها لا تقبل الصوم، وإن عيّنها فلا تدخل في نذره.

(٥) لأن الزمان قابل للصوم في ذاته، فيجب القضاء كما لو كانت حائضًا أو نفساء في شهر رمضان.

(٦) لأن زمن الحيض والنفاس غير قابل للصوم منها، فلا يدخل في نذرها كالعيدين.

(٧) لتفويته البر باختياره.

(٨) لأن التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودًا في نفسه كما في قضاء رمضان.

(٩) لأنه صار مقصودًا بشرطه.

(١٠) وفاءً بما التزمه.

(١١) لاستثناء ذلك شرعًا.

(١٢) ليفي بشرط التتابع الذي شرطه.

حَيْضٌ[1]، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ[2]، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ[3].

أَوْ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ[4]، وَكَذَا العِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ[5]، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكَفَّارَةٍ صَامَهُمَا، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا[6]، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ.

قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ[7]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَظْهَرِ[8]، أَوْ يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ[9]، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الجُمُعَةُ[10].

---

(١) لتعذر الاحتراز عنهما.

(٢) السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة، وأظهرهما لا يجب، كما تقدَّم آنفًا.

(٣) لعدم التزامه، فيصوم سنة هلالية أو ثلاث مائة وستين يومًا.

(٤) لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها لقاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط.

(٥) قياسًا على أثاني رمضان.

(٦) لنذره، لأنه أدخل على نفسه صيام هذين الشهرين، ولم يكونا واجبين عليه.

(٧) لأن الأثانين الواقعة فيه حينئذ مستثناة بقرينة الحال، وقد رجح هذا في الروضة ٣/ ٣١٧.

(٨) قياسًا على رمضان، ولأنه لم يتحقق وقوعه فيه فلم تخرج عن نذرها، لكن الذي يؤخذ من الروضة ٣/ ٣١٧، والمجموع ٨/ ٤٨٠ عدم القضاء قياسًا على العيد، وهو المعتمد كما في المغني ٤/ ٣٦٠، والتحفة ١٠/ ٨٤. قالوا: ولعل المصنف سكت عن استدراكه هنا على المحرر اكتفاءً باستدراكه عليه فيما سبق آنفًا، حيث قال: «قلت: الأظهر لا يجب وبه قطع الجمهور».

(٩) قياسًا على الواجب بأصل الشرع كالصلاة، فإن فعل أثم ولم يصح، ووجب قضاؤه.

(١٠) لحديث أبـي هريرة رضي الله عنه قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خلق الله =

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً(١).

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ(٢)، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ(٣)، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ(٤)، أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالأَظْهَرُ انْعِقَادُهُ(٥)، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ(٦)، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا(٧)، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً فَكَذَلِكَ(٨)، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ (1) (٩).

....

(1) خ ب: وقيل: يكفيه، وسقطت كلمة: يكفيه، من س.

= عزّ وجلّ التربة يوم السبت، وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الاثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء، وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدّواب يوم الخميس، وخلق آدم عليه السلام بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من ساعات الجمعة فيما بين العصر إلى الليل».

أخرجه مسلم في صفة المنافقين، باب ابتداء الخلق وخلق آدم، برقم ٢٧ (٢٧٨٩).

(١) كما لو صلّى صلاة قد خرج وقتها.

(٢) لأن صوم النفل لا يجب إتمامه إذا الصائم المتطوع أمير نفسه كما تقدم ١/ ٤٤١، فإذا التزمه وجب عليه، لأن صومه صحيح فصح التزامه بالنذر.

(٣) لأنه ليس بقربة، إذ صيام بعض يوم لا يصح.

(٤) لأن صوم بعض اليوم ليس معهودًا شرعًا فلزمه يوم كامل.

(٥) لإمكان الوفاء به، بأن يعلم أنه يقدم غدًا مثلاً فينوي صومه ليلاً.

(٦) لأنه قيده باليوم، ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم.

(٧) لفوات صومه، كما لو نذر صوم يوم معين ففاته.

(٨) لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر.

(٩) بناًء على لزوم الصوم من وقت قدومه، والصحيح أنه من أول النهار.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّـٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْروٌ فَلِلَّـٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيس بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الآخَرَ[1].

فَصْلٌ

نَذَرَ المَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّـٰهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِهِ[2] بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ[3]، فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ[4].

وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ المَشْيِ[5]، فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحُجُّ مَاشِيًا فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ[6].

وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّـٰهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ[7]، وَإِذَا أَوْجَبْنَا المَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ[8]، أَوْ بِلَا

---

(١) لتعذر الإتيان به في وقته.

(٢) لأن هذا نذر طاعة، وقد سبق حديث عائشة رضي الله عنه: «من نذر أن يطيع الله فليطعه. . .»، وحديث ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت، فأمرها النبـي ﷺ أن تركب وتهدي هديًا».
أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، برقم ٣٢٩٦، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٧٩ وإسناده جيِّد. فلو كان غير لازم لما أمرها أن تهدي.

(٣) لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب، ولا تتم القربة إلا بالنسك.

(٤) لأن لفظ الإتيان لا يقتضيه، فله الركوب.

(٥) لأنه قد جعل المشي وصفًا للعبادة، فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعًا.

(٦) لأنه التزم المشي في الحج فقط، وابتداء الحج من وقت الإحرام.

(٧) لأن قضية لفظه أن يخرج من بيته ماشيًا.

(٨) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق في قصة أخت عقبة بن عامر، ووجهه أنه =

عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى المَشْهُورِ[1] وَعَلَيْهِ دَمٌ[2].

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فَعْلُهُ بِنَفْسِهِ[3]، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ[4]، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الإِمْكَانِ[5]، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ[6].

وَإِن نَذَرَ الحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ[7]، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ[8]،

= ترك واجبًا، وترَّفه بالركوب وتوفير مؤنته، ولأنه صار بالنذر نسكًا واجبًا فوجب بتركه دم كالإحرام من الميقات.

(١) لإتيانه بأصل الحج، ولم يبق إلا هيئته فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات.

(٢) لترفّهه بتركه، وقد أوجبه على نفسه، ولأنه إذا وجب الدم مع العذر كما تقدَّم فمع عدم العذر أولى.

(٣) لوجوبه عليه لحديث عائشة السابقة: «من نذر أن يطيع الله فليطعه. . .».

(٤) قياسًا على حجة الإسلام المتقدم بيانها ١/ ٤٥٧.

(٥) مبادرة لتعجيل براءة الذمّة.

(٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي نذرت أن تحج وأنها ماتت، فقال النبي ﷺ: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله فهو أحق بالقضاء».
أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، برقم ٦٦٩٩،
وحديث ابن عباس أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها».
أخرجه البخاري في الباب السابق، برقم ٦٦٩٨.

(٧) لأن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديم غيره عليه إلاَّ حجة الإسلام.

(٨) لاستقراره في ذمته بتمكّنه منه، بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعض ذلك قبل تمكُّنه منه.

أَوْ عَدُوٌّ فَلاَ فِي الأَظْهَرِ[1]، أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ[2]، أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا[3]، أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ[4]، أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ[5]، وَكَذَا صَلاَةٌ[6] إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ[7]، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى.

قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[8].

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ[9]، أَوْ أَيَّامًا فَثَلاَثَةٌ[10]، أَوْ صَدَقَةً فَبِمَا (1)

....

(1) خ ط: فبأي شيء كان.

---

(١) لمكان العذر، ويفارق باختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض.

(٢) لتعين الفعل في الوقت، ووجوبهما مع العجز.

(٣) لاقتضاء النذر ذلك، ويعم به من بها من المسلمين مستوطنًا وغيره.

(٤) وفاءً بما التزم.

(٥) لأنه لا قربة فيه بمحل بخصوصه، وسواء فيه الحرم وغيره، فله الصوم في غيره.

(٦) لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة.

(٧) فيتعين للصلاة بالنذر لحديث أبي هريرة رضي الله عنه يبلغ به النبي ﷺ: «لا تُشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، والمسجد الحرام، ومسجد الأقصى». أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب حج النساء، برقم ١٨٦٤، ومسلم في الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، برقم ٥١١ (١٣٩٧)، واللفظ له.

(٨) للحديث السابق. ومعنى الحديث: لا تشد الرحال لأجل الصلاة في مسجد من المساجد إلا لهذه الثلاثة المساجد، أما بقيتها فهي مستوية في الفضل. والحديث لا يدل على منع شد الرحل لغير الصلاة كما بينه الحافظ ابن حجر في الفتح ٦/ ٧٩ ط الكليات الأزهرية.

(٩) لأنه أقل ما يتصور فيه.

(١٠) لأنها أقل الجمع.

كَانَ[1]، أَوْ صَلاَةً فَرَكْعَتَانِ[2]، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ[3]، فَعَلَى الأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ[4]، وَعَلَى الثَّانِي لاَ[5]، أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ[6] رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ[7]، وَعَلَى الثَّانِي[8] رَقَبَةٌ.

قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ[9]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ[10]، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ[11]، أَوْ صَلاَةً قَائِمًا لَمْ يَجُزْ قَاعِدًا[12]، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ[13]، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ

---

(١) لصدق الاسم على ذلك وإن قلّ.

(٢) لأنها أقل واجب الشرع.

(٣) حملا على جائزة.

(٤) لأنهما ألحقا بواجب الشرع.

(٥) إلحاقًا بجائزه.

(٦) أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع.

(٧) وهي رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بالعمل والكسب؛ لأن رقبة الكفارة مقيدة بالإيمان.

(٨) وهو أنه يسلك بالنذر مسلك جائز الشرع.

(٩) لأن الأصل براءة الذمة، فاكتفى بما يقع عليه الاسم، ولتشوُّف الشارع إلى العتق.

(١٠) لأنها أفضل مع اتحاد الجنس.

(١١) لتعلق النذر بالعين.

(١٢) لأنه دون ما التزمه، لأنَّ صلاة القائم أفضل من صلاة القاعد لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «... من صلَّى قاعدًا فله نصف أجر القائم، ومن صلَّى نائمًا فله نصف أجر القاعد». أخرجه البخاري في الصلاة، باب صلاة القاعد برقم ١١١٥.

(١٣) لإتيانه بما هو الأفضل.

الصَّـلاَةِ، أَوْ سُـورَةً مُعَيَّنَـةً، أَوْ الجَمَـاعَةَ لَزِمَـهُ[١]، وَالصَّحِيـحُ انْعِقَـادُ النَّــذْرِ بِكُــلِّ قُـرْبَــةٍ لاَ تَجِـبُ ابْتِــدَاءً كَعِيَـادَةٍ [1]، وَتَشْيِيـعِ جَنَـازَةٍ، وَالسَّلاَمِ[٢].

* * *

....

(1) خ ط: كعيادة وسلام.

---

(١) لأنه قربة مقصودة فلزم الوفاء به لحديث عائشة رضي الله عنها السابق.

(٢) لأن الشـارع رغـب فيهـا كثيـرًا، ورتـب علـى ذلـك فضـلاً كبيـرًا، والأحـاديـث فـي ذلـك مشهـورة. فهـي كالعبـادات وسائـر الطاعـات التـي دلَّ عليهـا الحديث المتقدم.

كتاب القضاء(١)

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ(٢)، ....

(١) هو في اللغة: إحكام الشيء وإمضاؤه، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، وله معان أخرى غير ذلك كالوحي والخلق والإتمام. وشرعًا: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فالآيات الدالة عليه كثيرة كقوله سبحانه: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

وأما السنة فهي مستفيضة في ذكر حُكم رسول الله ﷺ بين الناس وبعثِه أصحابهَ قضاة إلى الأمصار، وسيأتي بيان ذلك، ومنه حديث عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر». أخرجه البخاري في الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم ٧٣٥٢، ومسلم في الأقضية برقم ١٥ (١٧١٦).

وأما الإجماع فهو منعقد على فعله سلفًا وخلفًا كما حكاه الخطيب في المغني ٤/ ٣٧٢.

(٢) إجماعًا كما في التحفة ١٠/ ١٠٢، والنهاية ٨/ ٢٣٦، بل هو أسنى فروض الكفايات لما فيه من إقامة العدل بين الناس، وذلك لقوله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟=

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ[١]، وَإِلاَّ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ[٢].

وَقِيلَ: لاَ[٣]، وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ[٤]، وَقِيلَ: يَحْرُمُ[٥]، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ[٦]، وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا

= ﴿قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، ولا يقيم القسط إلاَّ قاض، ولأن الطباع البشرية مجبولة على الظلم ومنع الحق، وقلَّ من ينصف من نفسه، فكان لا بد من قاض ينصف المظلوم من الظالم.

(١) للحاجة إلى ذلك، ولأن فرض الكفاية لا يسقط إلاَّ به.

(٢) لأنه سيعان عليه لحديث عبد الرحمن بن سمرة السابق: «لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها..»، وقد تقدم في الأيمان ص ٣٦١.

(٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «من استعمل عاملاً من المسلمين، وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه، وأعلم بكتاب الله وسنَّة نبيِّه فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين». أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ١١٨، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٢ وصححه على شرط الشيخين.

(٤) للحديث السابق، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة». أخرجه النسائي في آخر البيعة، باب ما يكره من الحرص على الإمارة ٧/ ١٦٢، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين». أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في طلب القضاء برقم ٣٥٧١، والترمذي في الأحكام برقم ١٣٢٥، وقال: حسن غريب.

(٥) لحديث عبد الرحمن بن سمرة السابق: «لا تسأل الإمارة...».

(٦) لأنه من أهله، لكن لا يلزمه لأنه قد يقوم به غيره.

إِلَى الرِّزْقِ[1]، وَإِلَّا فَالأَوْلَى تَرْكُهُ[2].

قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ[3]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالاعْتِبَارُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ[4].

وَشَرْطُ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ[5] مُكَلَّفٌ[6] حُرٌّ[7] ذَكَرٌ[8] عَدْلٌ[9]

---

(١) لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم، أو إعفاف نفسه من بيت المال بسبب طاعةٍ، لما في العدل من جزيل الثواب، وكذا إن ضاعت الحقوق ورجي إعادتها لأهلها.

(٢) لما فيه من الخطر من غير حاجة، ولهذا امتنع كثير من السلف الصالح منه.

(٣) لحديث أبي هريرة السابق: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»، وحديث عبد الرحمن بن سَمُرة.

(٤) بناءً على أنه يجب في كل مسافة عدوى نصب قاضٍ.

(٥) لأن الكافر ليس أهلاً للولاية على المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولا سبيل أعظم من القضاء.

(٦) لأن غير المكلف ناقص، ولا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره.

(٧) لنقص الرقيق بسائر أقسامه، ولأنه إذا لم يجز أن يكون شاهدًا فلأن لا يجوز أن يكون قاضيًا أولى.

(٨) لحديث أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة».

أخرجه البخاري في المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر برقم (٧٠٩٩)، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال، لما يخاف عليهم من الافتتان بها.

(٩) فلا يولَّى فاسق لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمر العامة أولى بالمنع.

سمِيعٌ[١] بَصِيرٌ[٢] نَاطِقٌ[٣] كَافٍ[٤] مُجْتَهِدٌ[٥]، وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ [1] والسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ،

....

(1) خ السراج: الكتاب.

---

(١) لأن غير السميع لا يفرق بين الإنكار والإقرار.

(٢) لأن الأعمى لا يعرف الخصوم ولا يعرف الشهود.
وأما ولاية ابن أم مكتوم المدينة مرارًا على عهد رسول الله ﷺ وبتوليته، فأجيب عنه بأن ولايته كانت في الإمامة دون الحكم.

(٣) فلا يولى أخرس وإن فهمت إشارته، وذلك لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

(٤) يعني للقيام بمنصب القضاء، وذلك أن يكون ذا نهضة ويقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق، فلا يولَّى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض أو جبان ضعيف النفس وذلك لحديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفًا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي: لا تأمَّرن على اثنين ولا تَولَّين مال يتيم».
أخرجه مسلم في الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة برقم ١٨٢٦.

(٥) فلا يولَّى جاهل ولا مقلِّد وإن حفظ مذهب إمامه، وذلك لعجزه عن إدارك غوامضه وتقرير أدلته، إذ لا يحيط بهما إلاَّ مجتهد مطلق، ولأنه لا يصلح للفتوى وهي غير ملزمة فلأن لا يجوز له القضاء وهو ملزم أولى.
ودليل ذلك حديث بريدة بن الحُصَيب الأسلمي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل حكم للناس على جهل فهو في النار».
أخرجه أبو داود في الأقضية، باب القاضي يخطىء برقم ٣٥٧٣، والترمذي في الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي برقم ١٣٢٢، وسكت عنه وهو حديث صحيح.

وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتَرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالمُتَّصِلَ وَالمُرْسَلَ، وحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلاَفًا، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ[1].

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ[2].

وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلاَفِ[3]، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ[4]، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ[5] لاَ غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ[6].

وَشَرْطُ المُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي[7]، إِلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ: كَسَمَاعِ بيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ به[8]، وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ[9] أَوِ بِاجْتِهَادِ

---

(١) لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام وإلاَّ لم يقدر.

(٢) لئلا تتعطل مصالح الناس.

(٣) ليكون أسهل له وأقرب إلى فصل الخصومات، ويتأكد ذلك عند اتساع الخُطَّة.

(٤) لأنه لم يرض بنظر غيره.

(٥) لحاجته إليه.

(٦) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك.

(٧) لأنه قاضٍ في الحقيقة وإن لم يكن معينًا من ولي الأَمر.

(٨) لحصول الكفاية بذلك.

(٩) إذا كان من أهل الاجتهاد، لأن المجتهد لا يقلد مجتهدًا.

مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا[١]، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ[٢].

وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ[٣]، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ[٤]، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ[1] بِالْبَلَدِ[٥]، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا[٦].

. . . .

(1) خ أ وط: في.

---

(١) لأنه يرى الحق فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد، والمقلد ملحق بمن يقلّده، لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجري عليه حكمه.

(٢) لأنه يعتقد أنه غير الحق، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق كما ذكر.

(٣) لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد مع اشتهاره فكان إجماعًا سكوتيًا كما في التحفة ١٠/ ١١٨، ولحديث هانىء بن يزيد الصحابي رضي الله عنه أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم»؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أنزلوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: «ما أحسن هذا... ثم كناه بأبي شريح»، الحديث. أخرجه أبو داود في الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح برقم ٤٩٥٥، والنسائي في أدب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم ٨/ ٢٢٦، والحاكم وصححه ٤/ ٢٧٩، وابن حبان في صحيحه ١/ ٣٦١، كما في الإحسان، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٤٥.

(٤) لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه، وأجيب بأنه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة آدمي ثبت موجبها عنده حتى تخرق أبهتهم فلا افتيات.

(٥) للضرورة حينئذٍ، وأجيب بأن الصحابة حكّموا فيما بينهم مع وجود قاض كما جرى بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب، أخرجه البيهقي ١٠/ ١٣٦.

(٦) لخطر أمرهما فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص، لأن من صح حكمه في مال صح في غيره.

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إلاَّ عَلَى رَاضٍ بِهِ[1] فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ[2]، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ[3]، وَلاَ يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ[4].

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ[5]، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ[6]، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الحُكْمِ[7].

فَصْلٌ

جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ[8]، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الأَصَحِّ[9]، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي الأَصَحِّ[10].

---

(١) لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه.

(٢) لأنهم لا يؤاخذون بإقراره فكيف برضاه، ويشترط استمرار الرضا إلى تمام الحكم.

(٣) لعدم استمرار الرضا.

(٤) قياسًا على حكم المولّى من جهة الإمام، وإلاَّ لأدى إلى عدم الفائدة من التَّحكيم حيث لا ينفذ حكمه على من خرج عليه ولم يرض به.

(٥) لعدم المنازعة بينهما.

(٦) قياسًا على جواز نصب وصيين أو وكيلين.

(٧) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات.

(٨) لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أولى.

(٩) لوجود المنافي للولاية.

(١٠) قياسًا على الوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه.

وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ(١) أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ(٢)، وَإِلَّا فَلَا(٣)، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ(٤)، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ(٥).

وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ فَقَرَأَهُ انْعَزَلَ(٦)، وَكَذَا إِنْ قُرِىءَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ(٧).

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ(٨)، وَالأَصَحُّ انْعِزَالُ نَائِبِهِ المُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ(٩)، أَوْ قِيلَ لَهُ [1] اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ(١٠)، فَإِنْ قِيلَ: اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَلَا(١١).

....

(1) خ أ وب: أو، قيل: استخلف.

---

(١) محاسبة له على خلله وإن كان حقيرًا لا يقتضي العزل، كما فعل عمر رضي الله عنه حيث عزل أبا مريم الثقفي، وعلي رضي الله عنه عزل أبا الأسود الدؤلي، فقال: لِمَ عزلتني وما جنيت؟ فقال علي: رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.

(٢) رعاية للأصلح للمسلمين.

(٣) لأنه عبث، وتصرف الإمام يصان عنه.

(٤) مراعاة لطاعة السلطان.

(٥) لعظيم الضرر في نقض أقضيته لو انعزل.

(٦) لوجود الشرط.

(٧) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته.

(٨) قياسًا على الوكيل.

(٩) لأن القصد باستنابته معاونته وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة.

(١٠) لظهور غرض المعاونة حينئذٍ.

(١١) لأنه ليس نائبه.

وَلاَ يَنْعزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ[(١)] وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ[(٢)]، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا[(٣)]، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ[(٤)]، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ[(٥)]، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا[(٦)]، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ[(٧)].

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا[(٨)]، وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مالاً أُحْضِرَ[(٩)]. وَقِيلَ: لاَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ[(١٠)]، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ[(١١)].

---

(١) لعظم الضرر بتعطل الحوادث.

(٢) لئلا تختل المصالح وتتعطل أبوابها.

(٣) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ، فلا يملك الإقرار، وإنما يثبت حكمه بالبينة.

(٤) لأنه يشهد على فعل نفسه.

(٥) لانتفاء الشهادة بفعل نفسه، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها كما تقدم ص ٦٤.

(٦) لقدرته على الإنشاء حينئذٍ.

(٧) لأنه لا يقدر على الإنشاء.

(٨) لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره، وله أن يوكل ولا يحضر.

(٩) ليجيب عن دعواه.

(١٠) لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلاَّ ببينةٍ صيانةً لولاة المسلمين عن البِذلة، ورد بأن هذا الظاهر وإن سلم لا يمنع إحضاره لتبيين الحال.

(١١) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات.

قُلْتُ: الأَصَحُّ بِيَمِينٍ[١]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ [1] ذَلِكَ[٢]، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ[٣]، وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ[٤].

فَصْلٌ

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ[٥] وَيُشْهِدُ بِالكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالحَالِ[٦]، وَتَكْفِي الاسْتِفَاضَةُ فِي الأَصَحِّ[٧]، لَا مُجَرَّدُ

....

(1) خ ط والتحفة والنهاية: لم تسمع.

---

(١) لعموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يُعطَى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه».
أخرجه مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه برقم ١/ ١٧١١).

(٢) لأنه أمين شرعًا.

(٣) لأنه لو فتح باب تحليفه لكل مدع لاشتد الأمر ورغب الناس عن القضاء والشاهد مثل ذلك. فإذا ثبت ذلك بالبينة نقض حكمه.

(٤) لئلا يضيع الحق، وهذا إذا كانت الدعوى لا تقدح فيه، ولا تخل بمنصبه وتوجب عزله، وإلَّا فإن الدعوى لا تسمع قطعًا ولا يحلف، ولا طريق للمدعي حينئذٍ إلَّا البينة.

(٥) لأن النبـي ﷺ كتب لعمرو بن حزم لمَّا بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، كما أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ١٢٨، ولأن أبا بكر رضي الله عنه كتب لأنس لمَّا بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ أخرجه البخاري في فرض الخمس برقم ٣١٠٦.

(٦) حتى يلزم أهل البلد قضاؤه، والاعتماد على ما يشهدان به دون ما في الكتاب.

(٧) لحصول المقصود بذلك ولأنها آكد من الشهادة، ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد.

كِتَابٍ عَلَى المَذْهَبِ[1].

وَيَبْحَثُ القَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ[2]، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ[3]، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ[4].

وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ الحَبْسِ[5]، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقٍّ أَدَامَهُ[6]، أَوْ ظُلْمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ[7]، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ[8].

ثُمَّ فِي الأَوْصِيَاءِ[9]، فَمَنْ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ المَالَ مِنْهُ[10]، أَوْ ضَعِيفًا عَضَدَهُ بِمُعِينٍ[11].

---

(١) لإمكان تزويره وإن احتفت القرائن بصدقه.

(٢) ليدخل على بصيرة بحال من فيه، لأنه لا بد له منهم.

(٣) لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى كما في البخاري، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة من كتاب مناقب الأنصار ٤/ ٣١١.

(٤) ليتساوى الناس في القرب منه.

(٥) لأنه عذاب.

(٦) إلى وفاته أو ثبوت إعساره. وهذا حيث لا وثائق ولا شهود تدل على ماذا حبس.

(٧) أنه حبس بحق، فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلق.

(٨) لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر أطلق، إذ القصد هو إعلامه لِيلْحن بحجته فلمّا لم يحضر كان مقصرًا.

(٩) لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فناب عنه القاضي لأنه وليُّه العام.

(١٠) لعدم أهليته، لأن الوصاية شرطها العدالة.

(١١) ليعينه على القيام بمهمته.

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا[1] وَكَاتِبًا[2]، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا[3] عَدْلاً[4] عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلاَّتٍ[5]، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهُهُ[6]، وَوُفُورُ عَقْلٍ[7]، وَجَوْدَةُ خَطٍّ[8].

---

(١) لشدة الحاجة إليه ليعرفه حال من يجهل حاله من الشهود، لأنه لا يملك البحث عنهم.

(٢) لتوقف الحاجة إليه لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد، والكتابة تشغله، ولأن النبي ﷺ كان له كُتَّاب نحو الأربعين.

(٣) لعموم قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [آل عمران: ١١٨].

وقوله ﷺ: «لن أستعين بمشرك...». أخرجه مسلم في الجهاد باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر برقم ١٨١٧.

ولما جاء أن أبا موسى رضي الله عنه وفد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر رضي الله عنه ما رأى من حفظه، فقال: قل لكاتبك يقرأ لنا كتابًا، قال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فانتهره عمر رضي الله عنه وهمَّ به، وقال: لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأتمنونهم إذ خونهم الله عز وجل».

أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ١٢٧.

(٤) لتؤمن خيانته، ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه رشح زيدًا رضي الله عنه لكتابة المصحف لعدالته فقال له: «إنك شاب عاقل لا نتهمك، قد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ فتتبَّع القرآن واجمعه».

أخرجه البخاري في فضائل القرآن، باب جمع القرآن برقم ٤٩٨٦.

(٥) لأن الجاهل بذلك يفسده، والقاضي لا يتفرغ لها غالبًا.

(٦) لئلا يؤتى من قبل الجهل.

(٧) لئلا يخدع ويدلس عليه.

(٨) لاستدعاء الحاجة لذلك.

وَمُتَرْجِمًا[١]، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ[٢]، وَالأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى[٣]، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ[٤].

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ[٥]، وَسِجْنًا لأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ[٦].

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا[٧] بَارِزًا[٨] مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ[٩] لاَئِقًا بِالْوَقْتِ[١٠] وَالْقَضَاءِ[١١]، لاَ مَسْجِدًا[١٢].

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ[١٣]، وَكُلِّ

---

(١) للحاجة إليه، إذ قد لا يعرف القاضي لغة المتخاصمين أو الشهود.

(٢) لئلاَّ ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه، فأشبه المزكي والشاهد.

(٣) لأن الترجمة تفسير لما يسمع فلم يحتج لمعاينة وإشارة.

(٤) قياسًا على المترجم، لأنه ينقل عين اللفظ، كما أن ذاك ينقل معناه.

(٥) اقتداءً بسيدنا عمر رضي الله عنه.

(٦) لأن سيدنا عمر رضي الله عنه اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنًا.

(٧) لأن الضيق يتأذى منه الخصوم.

(٨) ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب.

(٩) لئلا يشوش على القاضي.

(١٠) بأن يجلس كل فصل من الصيف والشتاء بما يناسبه.

(١١) بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والأبَّهة.

(١٢) صونًا له عن ارتفاع الأصوات واللَّغط الواقعين بمجلس القضاء.
ولحديث: «إن المساجد لم تبن لهذا»، وفي رواية: «إنما بنيت المساجد لما بنيت له». أخرجه مسلم في المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد برقم ٧٩، ٨٠ (٥٦٨).

(١٣) لحديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان». أخرجه البخاري في الأقضية، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو =

حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ (1) (١).

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ(٢)، وَأَنْ لاَ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ(٣)، وَلاَ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ(٤).

فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا(٥)، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ جَازَ بِقَدَرِ الْعَادَةِ(٦). وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا(٧).

....

(1) خ المغني والسراج: خلقه فيه.

= غضبان برقم ٧١٥٨، ومسلم في الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان برقم ١٦ (١٧١٧).

(١) قياسًا على الغضب الوارد في النص السابق.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وفي الأثر عن الحسن البصري رضي الله تعالى عنه: «كان النبي ﷺ مستغنيًا عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام»، كما في فتح الباري ٢٨/ ١٠٥، ط الكليات الأزهرية.

(٣) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يُحابَى فيميل قلبه إلى من يحابيه.

(٤) لئلا يحابى أيضًا.

(٥) لحديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «هدايا الأمراء غلول».

أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٤٢٤، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٣٨ وفي إسناده ضعف.

(٦) لخروجها حينئذٍ عن سبب الولاية.

(٧) لأن النبي ﷺ «كان يقبل الهدية ويثيب عليها»، كما في حديث عائشة رضي الله عنها. =

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ(١) وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ(٢)، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ(٣)، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤلاَءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ(٤)، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ(٥).

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ(٦)، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجِلاًّ بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ(٧)، وَقِيلَ: تَجِبُ(٨)، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الْحُكْمِ(٩).

= أخرجه البخاري في الهبة، باب المكافأة في الهبة برقم ٢٥٨٥، ولأن ذلك يكون أبعد عن التهمة.

(١) لأنه متهم وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه لئلا يستخف به ويستهان به.

(٢) للتهمة في ذلك.

(٣) لأنهم أبعاضه فكانوا كنفسه. كما لا تجوز الشهادة لهم ولا البيع لهم إذا كان وكيلاً.

(٤) لانتفاء التهمة بذلك.

(٥) لأنه كبقية الحكام.

(٦) إجابته لما ذكر، لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه.

(٧) لأنه يذكّر بذلك، وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود لا بالكتاب.

(٨) قياسًا على الإشهاد، لتوثقة الحق، وفرق بأنَّ الكتابة لا تثبت حقًا بخلاف الإشهاد.

(٩) لأنه طريق للتذكر لو ضاعت.

وَإِذَا حَكَمَ بَاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ[١]، لَا خَفِيٍّ[٢].

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا[٣].

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَاعِ[٤]، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ[٥] إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى[٦].

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ

---

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد». أخرجه مسلم في الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة برقم ١٧ (١٧١٨)، وفي رواية: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».
ونقل ابن حجر في التحفة ١٠/ ١٤٤، الإجماع على نقضه في مخالفة الإجماع، وقياسًا في غيره، لقاعدة: لا عبرة بالظنّ البيّن خطؤه.

(٢) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم، فلا ينقضه لاحتماله.

(٣) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليَّ ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار».
أخرجه البخاري في الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين برقم ٢٦٨٠، ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة برقم ٤ (١٧١٣).
ولأنا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر، فلا يُحِل هذا الحكم حرامًا ولا عكسه.

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [صَ: ٢٦]، ولأنه لو قضى بخلاف علمه لكان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرَّم.

(٥) لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو الشاهد واليمين فبالعلم أولى.

(٦) لندب الستر في أسبابها، وسقوطها بالشبهة كما تقدم ص ٢١٩.

أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ(١)، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا(٢).

وَلَهُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ(٣)، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ(٤).

فَصْلٌ

لِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ، وَقِيَامٍ لَهُمَا، وَاسْتِمَاعٍ، وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ، وَجَوَابِ سَلَامٍ وَمَجْلِسٍ(٥)، وَالأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ(٦).

---

(١) لإمكان التزوير ومشابهة الخط في الأولى، وأما الثانية فلقاعدة: إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن، ولا يكفي تذكر أصل القضية.

(٢) لبعد التحريف في مثل ذلك، والأصح الأول لاحتماله.

(٣) عملاً بالقرينة، لأن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يحلف عند النبي ﷺ أن ابن صياد هو الدَّجال، فلم ينكره النبي ﷺ، كما أخرجه مسلم في الفتن وأشراط الساعة، باب ذكر ابن صياد برقم ٩٤ (٢٩٢٩).

(٤) لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا يرون أن الوَجادة طريق من طرق التَّحمُّل ويعملون بها، وسواء كان بخطه أو بخط غيره. بشرط أن تكون محفوظة موثوقًا بها كما تعلم من كتب المصطلح.

(٥) لحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم».
أخرجه أبو داود في الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي برقم ٣٥٨٨، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٤، وصححه ووافقه الذهبي، وأحمد في المسند ٤/ ٤، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٣٥.

(٦) لما جاء عن عليٍّ كرم الله وجهه أنه لمَّا تحاكم هو واليهودي إلى شريح ـ في شأن =

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ(١)، وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّم المُدَّعِي(٢)، فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالجَوَابِ(٣) فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ(٤)، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ(٥)؟ وَأَنْ يَسْكُتَ(٦)، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ،

= الدرع ـ، ترفَّع عليه في المجلس، وقال: لولا أنه يهودي لاستويت معه، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صغّروهم كما صغّرهم الله».

أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ١٣٦، وأبو نعيم في الحلية ٤/ ١٤٠، وأشار البيهقي إلى ضعفه، وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/ ٣٩٧: لا يعرف إلاّ بإسناد غريب.

ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(١) لئلا يتهم، ولأنهما إنما حضرا ليتكلما.

(٢) لأنهما ربما هاباه، وإن عرف عين المدَّعِي قال له: تكلَّم.

(٣) لأنَّ المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل.

(٤) ظاهر لثبوت الحق بالإقرار، فلا يحتاج إلى حكم لوضوح دلالته.

(٥) لحديث علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كِنْدة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكِنْدي: هي أرض في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بيّنة؟»، قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله: إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلاّ ذلك»، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أمَا لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقينَّ الله وهو عنه معرض».

أخرجه مسلم في الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار برقم ٢٢٣ (١٣٩).

(٦) لئلا يتهم بميله للمدعي.

فَلَهُ ذَلِكَ(١)، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ(٣)، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعًا أُقْرِعَ(٤)، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ(٥) وَنِسْوَةٌ(٦)، وَإِنْ تَأَخَّرُوا(٧) مَا لَم يَكْثُرُوا(٨)، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى(٩).

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ(١٠)، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ(١١)، وَإِلَّا وَجَبَ الاسْتِزْكَاءُ(١٢) بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ(١٣)، وَكَذَا قَدْرَ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ(١٤)،

---

(١) لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر، وإلاَّ أقام بينة عليه لتشهير خيانته وكذبه.

(٢) لاحتمال نسيانه أو عدم علمه بتحملها.

(٣) مراعاة للعدل، والعبرة بسبق المدّعي دون المدَّعى عليه.

(٤) إذ لا مرجح لتقديم أحد على أحد.

(٥) لئلا يتضرروا بالتخلف.

(٦) طلبًا لسترهن.

(٧) لدفع الضرر عنهم.

(٨) فإن كثروا، وكذا إن تساووا، أو كانوا جميعًا مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو بالقرعة.

(٩) لئلا يتضرر الباقون.

(١٠) لما فيه من التضييق على الناس، وضياع كثير من الحقوق.

(١١) لأنه إن قضى بخلاف علمه كان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل حرام كما تقدم آنفًا.

(١٢) ليطمئن إلى عدالتهم.

(١٣) لئلا يشتبه الأمر عليه.

(١٤) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير.

وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّيًا[1] ثُمَّ يُشَافِهُهُ المُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ[2]، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ[3].

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ[4] مَعَ مَعْرِفَةِ الجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ[5]، وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ[6]، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ[7]، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ[8]، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِي[9].

وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ[10]، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ المُعَايَنَةَ أَوْ الاسْتِفَاضَةَ[11]، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ[12]، فَإِنْ قَالَ المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ

---

(١) أي باثنين مع كل نسخة مخفية عن الآخر، وتسميته بذلك لأنه سبب في التزكية.

(٢) لأن الحكم يقع بشهادته.

(٣) اعتمادًا على الخط، واختاره جماعة منهم القاضي حسين وأصحابه، وعليه عمل القضاة الآن، والأصح أنه لا بد من المشافهة لما مر أن الخط يدخله التزوير.

(٤) لأن التزكية هي شهادة له بالعدالة.

(٥) لأنه يشهد بهما، فاشترط معرفتهما حتى لا يجرح العدل ويزكي الفاسق.

(٦) ليتأتى له التعديل أو الجرح.

(٧) قياسًا على بقية الشهادات.

(٨) لأنه أثبت له العدالة التي هي المقصود..

(٩) لأن قوله هو عدل لا يمنع أن يكون عدلاً في شيء دون شيء، فهذه الزيادة تزيل الاحتمال، والمعنى: أنه ليس به صفة تمنع الشهادة.

(١٠) لأن أسباب الجرح مختلف فيها، وقد يظن ما ليس بجرح جرحًا.

(١١) لئلا يقدح في الناس بغير دليل فيكون آثمًا مغتابًا.

(١٢) لأن مع الجارح زيادة علم لم يطلع عليها المعدل، ولأنه مصدق للمعدل فيما أخبر به، إلا أنه يخبر عن أمر باطن خفي عنه.

سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ[١]، والأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ المُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) لأن معه حينئذٍ زيادة علم. فيقدم لأنها زيادة ثقة وهي مقبولة.

(٢) بل لا بد من البحث والتعديل، لأن الاستزكاء حق لله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

باب القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ[١] إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ[٢]، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ[٣]، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ لَمْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ[٤]، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ[٥]، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَائِبِ[٦].

وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ (1) بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ[٧]، وَقِيلَ:

....

(1) خ أ: أن يحلِف.

---

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هند: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني وبنيِّ؟ قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».
أخرجه البخاري في النفقات، باب وعلى الوارث مثل ذلك برقم ٥٣٦٩، وفي الأحكام، باب القضاء على الغائب برقم ٧١٨٠، ومسلم في الأقضية، باب قضية هند برقم ٧ (١٧١٤).

(٢) لأن الدعوى لا تستجاب إلاَّ ببينة.

(٣) لأنه إذا لم يجحد لا يحتاج إلى تقاضي.

(٤) لتصريحه بالمنافي لسماعها، حيث لا تقام على مقر كما تقرر آنفًا.

(٥) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فيجعل غيبته كسكوته.

(٦) لأنه قد يكون مقرًا فيكون إنكار المسخَّر كذبًا.

(٧) وأنه يحب تسليمه إليه، وذلك احتياطًا للمحكوم عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه.

يُسْتَحَبُّ[١] وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ (1) [٢].

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى الغَائِبِ فَلَا تَحْلِيفَ[٣]، وَلَوْ حَضَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ المُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوكِّلُكَ أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ[٤].

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ، ولَهُ مَالٌ قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ[٥]، وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ المُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ[٦]، فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ[٧].

وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ[٨]، وَيَخْتِمُهُ[٩]، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ

....

(1) خ ط: أو ميِّت.

---

(١) لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

(٢) والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك.

(٣) بل يحكم بالبينة، لأن الوكيل لا يتصور حلفه على استحقاقه ولا على أن موكله يستحقه.

(٤) لأنه لو توقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء، ويمكن إثبات الإبراء بعد ذلك بالحجة إن كان له حجة.

(٥) لأنه حق وجب عليه وتعذّر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه.

(٦) مسارعة لقضاء حقه، لما جاء أن النبـي ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان «أنْ ورِّث امرأة أشيم الضبابـي من دية زوجها» كما أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ١٤٣.

(٧) لأن الحاجة قد تدعو لذلك، فإن من له بيّنة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البيّنة فيضيع الحق.

(٨) وكذا المحكوم له، ليسهل التمييز.

(٩) لفعله ﷺ ذلك في رسائله لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبـي ﷺ أراد أن =

أَنْكَرَ(١)، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ المُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ(٢)، وعَلَى المُدَّعِي بيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا المَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ(٣)، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ: لَسْتُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاِسْمِ وَالصِّفَاتِ(٤)، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ(٥)، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ(٦)، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا(٧).

وَلَوْ [1] حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ(٨).

....

(1) خ ب: وإذا حضر.

= يكتب إلى رهط، أو أناس من الأعاجم فقيل له: «إنهم لا يقبلون كتابًا إلَّا عليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتمًا من فضَّة نقشه محمد رسول الله».
أخرجه البخاري في اللباس، باب نقش الخاتم برقم ٥٨٧٢.
ولأن في ذلك حفظًا للكتابة وإكرامًا للمكتوب له.

(١) ليثبت الحق بذلك.

(٢) لاحتمال صدقه، إذ الأصل براءة ذمة.

(٣) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، إلَّا إذا كان معروفًا بهذا الاسم فإنه يحكم عليه ولم يلتفت لإنكاره.

(٤) لأن الظّاهر أنه المحكوم عليه، ولا يلتفت إلى قوله.

(٥) لاحتمال صدقه.

(٦) لتبين الغلط.

(٧) فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الأمر حتى ينكشف.

(٨) والأصح جوازه كما مر ص ٤٠٦، لأنه قادر على الإنشاء، وخرج به ما لو شافهه =

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا [1] أَمْضَاهُ[١]، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ: سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ[٢]، وَيُسَمِّيهَا [2] إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا[٣]، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ[٤].

وَالكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ المَسَافَةِ[٥]، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ[٦].

فَصْلٌ

ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ البَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي[٧].

....

(1) خ أ: ولايتيهما.

(2) خ المغني والسراج: ويسميها القاضي.

= بسماع البيّنة دون الحكم فإنه لا يقضي بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعًا لأنه مجرد إخبار كالشهادة.

(١) لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد.

(٢) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب إليه.

(٣) ليبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها.

(٤) اكتفاء بتعديله.

(٥) لأن الحكم تم فلم يبق بعده إلاّ الاستيفاء.

(٦) وهي فوق مسافة العدوى التي يرجع منها مبكرٌ إلى موضعه ليلاً كما سيأتي تعريفها ص ٤١٩، وذلك لسهولة إحضار الحجّة مع القرب.

(٧) قياسًا على سماع البيّنة كما يحكم بها على الغائب فيما مر.

وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَارِ (4) حُدُودَهُ[1].

أَوْ لاَ يُؤْمَنْ فَالأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ[2]، وَيُبَالِغُ المُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ[3]، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا[4] بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ[5]، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلى المُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ[6]، فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ[7]، وَإِلاَّ فَعَلَى المُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ[8]، أَو غَائِبَةً عَنِ المَجْلِسِ لاَ الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ[9]، وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ[10].

وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ

....

(4) خ ب وط: في عقار.

---

(١) إن لم يعرف إلاّ بها ليتميز.

(٢) لأن الصفة تميّزها، والحاجة داعية إلى إقامتها.

(٣) لأنه لا يصير معلومًا إلاّ بها.

(٤) لخطر الاشتباه، والحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البيّنة بها اعتمادًا على صفاتها والكتابة بها.

(٥) ليحصل اليقين.

(٦) احتياطًا للمدّعى عليه، بحيث إذا لم تعينه البيّنة طولب برده.

(٧) لخروجه من عهدة تسليم بدنه بعدئذٍ.

(٨) لتعديه.

(٩) لتيسّر ذلك.

(١٠) لعين غائبة عن مجلس الحكم؛ لعدم الحاجة إلى ذلك.

بِيَمِينِهِ[١]، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ[٢]، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الإِحْضَارَ[٣] وَحُبِسَ عَلَيْهِ[٤]، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ[٥] أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ[٦].

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لاَ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَصَبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ[٧]، وَقِيلَ: لاَ[٨]، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلاَّلٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ[٩].

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[١٠]، وَإِلاَّ فَهِيَ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي[١١].

---

(١) لأن الأصل عدم ذلك.

(٢) لاحتمال أنها هلكت.

(٣) ليشهد الشهود على عينه.

(٤) لأنه امتنع من حق واجب عليه، إلاَّ أن يبين عذرًا له فيه.

(٥) لأنه عين ما حبس عليه.

(٦) فيصدق بيمينه ويغرم القيمة.

(٧) للحاجة، وإن كانت مترددة.

(٨) أي لا تسمع دعواه للتردد.

(٩) والأول أصح فتسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاث، فيدّعى على الدلاّل رد الثوب أو ثمنه إن باعه أو قيمته إن أتلفه، ويحلف الخصم يمينًا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته.

(١٠) لأنه المحوج إلى ذلك، فهو متعد.

(١١) لأنه المحوج للغرم، وعليه أيضًا أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة إن كانت غائبة عن البلد.

فَصْلٌ

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ[١]، وَهِيَ الَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلاً[٢]، وَقِيلَ: مَسَافَةُ قَصْرٍ [1] [٣]، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيَحْكُمُ [2] بِغَيْرِ حُضُورِهِ[٤] إِلاَّ لِتَوَارِيهِ[٥] أَوْ تَعَزُّزِهِ[٦].

وَالأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي [3] قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ[٧]، ومَنْعُهُ فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى[٨].

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا[٩]، بَلْ

....

(1) خ ب: القصر.

(2) خ ط ونسخ الشروح عدا المغني: ولا يحكم.

(3) خ أ: عن قصاص.

---

(١) لأن القريب يسهل إحضاره.

(٢) لأن في إيجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الأهل والوطن ليلاً.

(٣) لأن الشرع اعتبرها في مواضع، وقد سبق بيانها في باب صلاة المسافر ١/ ٢٥٣، ورد بوضوح الفرق بينهما.

(٤) لسهولة إحضاره لئلا يشتبه على الشهود، وليدفع إن شاء، أو ليقر فيغني عن البينة.

(٥) لأن الخصم لو مكن من ذلك لتعذّر القضاء فوجب أن لا يلتفت لهذا العذر وإلاَّ اتخذ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحق.

(٦) لما سبق، ولزيادة التغليظ عليه.

(٧) لأنه حق آدمي.

(٨) لبنائه على المسامحة والدرء.

(٩) لوقوع سماعها صحيحًا.

يُخْبِرُهُ وَيُمَكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ (1) (١).

وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الاسْتِعَادَةُ(٢).

وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ(٣) بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ(٤) أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ(٥)، فَإِنْ امْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ(٦)، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إحْضَارُهُ(٧)، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ(٨)، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إلَيْهِ(٩)، أَوْ لاَ نَائِبَ، فَالأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ(١٠)، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبكِّرٌ لَيْلاً، وَأَنَّ المخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ(١١)،

....

(1) خ ط: من الجرح.

---

(١) إن كان عنده جارح.

(٢) لبطلان الأول بالعزل.

(٣) إقامة لشعار الأحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام.

(٤) بحسب ما كان معتادًا سابقًا، غير أن هذا قد ترك من زمن بعيد، وأصبح الختم الآن أوثق من ذي قبل.

(٥) وهم الرسل أو ما يسمون الآن بالشرطة ونحوهم، وذلك صيانة للحقوق.

(٦) لتأبّيه وتعدّيه.

(٧) إذ لا ولاية له عليه حينئذٍ، وإنما يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى إلى قاضي البلد الآخر.

(٨) لما في إحضاره من المشقة، مع تيسّر الفصل.

(٩) لسهولة الفصل حينئذٍ.

(١٠) لسهولة الإحضار.

(١١) لحديث زيد بن خالد الجهني ــ في قصّة الرجل الذي كان ابنه عسيفًا عند رجل فزنى=

وَهِيَ مَنْ لاَ يَـكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ[1].

* * *

= بامرأته. . . فقال النبـي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فقال: «فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت».
أخرجه البخاري في الأحكام، باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلاً وحده للنَّظر في الأمور برقم ٧١٩٣، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم ٢٥ (١٦٩٧)، واللفظ له.
ولما في ذلك من المشقة عليها.

(١) بأن لا تخرج أصلاً أو تخرج نادرًا للحاجة، فهي غير مبتذلة في هذا الخروج.

باب القسمة(1)

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ(2) أَوْ مَنْصُوبُهُمْ، أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ(3).

وَشَرْط مَنْصُوبِهِ: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ(4)، يَعْلَمُ المِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ(5)، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ(6)، وَإِلاَّ فَقَاسِمٌ(7)، وَفِي قَوْلٍ: اثْنَانِ(8).

---

(1) أدرجت في القضاء لاحتياج القاضي إليها، ولأن القاسم كالقاضي والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨]، وما ثبت في الصحاح والسنن أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر، وخيبر وحنين، وكان يقسم ما يأتيه من الفيء وما يجبيه من الصدقات على المسلمين حتى أنه ﷺ قال عن نفسه: «فإني إنما جعلت قاسمًا أقسم بينكم».
أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب قول الله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، برقم ٣١١٤، ومسلم في الزكاة، باب النهي عن المسألة برقم ١٠٠ (١٠٣٧).
ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال.

(2) لأنهم أصحاب الحق.

(3) لحصول المقصود بكل من ذلك.

(4) لأنها ولاية وفيها إلزام كالقضاء، لأن القسام مجتهدُ مساحةٍ.

(5) لأنهما آلة القسمة، كما أن الفقه آلة القضاء.

(6) لأن التقويم كالشهادة لا يثبت إلاَّ باثنين، وقياسًا على التقويم في جزاء الصيد كما تقدم في بابه ١/ ٥٠٩.

(7) لأنه حينئذٍ حاكم من حيث إن قسمته ملزمة.

(8) بناء على القول الضعيف أن القاسم كالشاهد والراجح الأول لما تقدم آنفًا.

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيَقْسِمُ[(١)]، وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ[(٢)]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ[(٣)]، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْرًا لَزِمَهُ[(٤)]، وَإِلَّا فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى الحِصَصِ[(٥)]، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ[(٦)].

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ، وَزَوْجَيْ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي[(٧)]، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ[(٨)] وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ المَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ[(٩)]، فَإِنْ

---

(١) بأن يفوض إليه سماع البيِّنة فيه وأن يحكم فيه ويقسم بنفسه.

(٢) لأنه من جملة المصالح العامة.

(٣) لأنه يعمل لهم مع التزامهم له عوضًا.

(٤) وفاء بما التزم به، وسواء تساووا فيه أم تفاضلوا.

(٥) لأنَّها مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة البهائم المشتركة.

(٦) لأن العمل يقع لهم جميعًا، والنصيب القليل كهو في الكثير، والأول أصح. لأنه قد يكون له سهم من ألف سهم فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه.

(٧) لما في ذلك من السَّفه حيث يطلبون إتلافه وذلك غير جائز لحديث المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».
أخرجه البخاري في الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، برقم ٦٤٧٣، ومسلم في الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل برقم ١٤ (٥٩٣).

(٨) لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله، أو باتخاذه سكينًا.

(٩) لما فيه من ضرر الآخر وذلك غير جائز لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: =

أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيبَ[1].

وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، وَالبَاقِي لِآخَرَ فَالأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ[2].

وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ[3]:

أَحَدُهَا: بِالأَجْزَاءِ[4]، كَمِثْلِيٍّ وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الأَبْنِيَةِ [1]، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ المُمْتَنِعُ[5] فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا، بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ إِنِ اسْتَوَتْ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّزٌ

....

(1) كذا في نسخ الشروح وفي المخطوطات: «متفقةِ أبنيةٍ» بالإضافة.

= «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضَرر ولا ضِرار».

أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ١٧ (٢٣٤٠)، وقال البوصيري في الزوائد ٢/٣٣: هذا إسناد رجاله ثقات إلاَّ أنه منقطع، وأحمد في المسند ٥/٣٢٧، ومالك في الموطأ، ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق به الحجر، فلم يحجر عليه.

(١) وأجبر الممتنع، لانتفاء الضرر.

(٢) لأنه مضيع لماله متعنِّت، إذ ضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه.

(٣) ثلاثة، لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورةً وقيمة فهو الأول، وإلاَّ فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر فالثاني، وإلاَّ فالثالث.

(٤) وتسمَّى قسمة المتشابهات أو قسمة الأجزاء، وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ولا إلى تقويم.

(٥) للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر.

بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ[١] ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الأَسْمَاء فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الأَجْزَاءَ، فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ[٢]، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ[٣].

الثاني: بَالتَّعْدِيلِ[٤]، كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، وَيُجْبَرُ [1]، عَلَيْهَا في الأَظْهَرِ[٥].

وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ[٦]، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ[٧]، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا[٨].

. . . .

(1) خ المغني والسراج: ويجبر الممتنع.

---

(١) وزنًا وشكلاً لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها.

(٢) لكن الأولى هنا كتابة الأسماء، لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيتفرق ملك من له الثلث أو النّصف فيشق عليه ذلك.

(٣) بأن لا يبدأ بصاحب السدس، لأن التفريق إنما جاء من قبله، بل يبدأ بصاحب النصف، فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده.

(٤) بأن تعدل السهام بالقيمة، وهو قسمان ما يعد فيه المقسوم شيئًا واحدًا وما يعد فيه شيئين.

(٥) إلحاقًا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء.

(٦) لتفاوت الأغراض باختلاف المحالّ والأبنية.

(٧) لقلة اختلاف الأغراض فيها.

(٨) لشدة تعلق الغرض بكل نوع.

الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ[1]، بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ[2]، وَهُوَ بَيْعٌ[3]، وَكَذَا التَّعْدِيلُ[4] عَلَى المَذْهَبِ[5]، وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ[6] فِي الأَظْهَرِ[7].

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ[8]، وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ[9].

وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ[10]، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاجِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ[11]، وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ

---

(١) وهي التي يحتاج لرد أحد الشريكين للآخر مالاً أجنبيًا.

(٢) لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك.

(٣) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال، فتثبت أحكامه من نحو خيار وشفعة.

(٤) يعني قسمته بيع أيضًا.

(٥) لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة.

(٦) للحق، أي يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذي ملكه.

(٧) لأنها لو كانت بيعًا لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة.

(٨) لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(٩) لأن الرضا أمر خفيٌّ، فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه وهو النطق.

(١٠) قياسًا على ما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد كما تقدم ص ٤٠٠.

(١١) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقربه لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف أنه لا غلط، أو أن لا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئًا منه مضت على الصحة.

تَـرَاضٍ وَقُلْنَـا هِـيَ بَيْـعٌ فَـالأَصَـحُّ أَنَّـهُ لا أَثَـرَ لِلْغَلَـطِ، فَـلاَ فَـائِـدَةَ لِهـذِهِ الدَّعْوَى[1].

قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ[2]، وَإِلاَّ فَيُحلَّفُ شَرِيكُهُ[3]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ المَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي خِلاَفُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[4]، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءً بَقِيَتْ[5]، وَإِلاَّ بَطَلَتْ[6]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) وإن تحقق الغبن لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن.

(٢) لأنه لا إفراز مع التفاوت.

(٣) قياسًا على ما مرّ في قسمة الإجبار.

(٤) والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم، وقد تقدم بيان ذلك في البيوع ٢/ ٢٨.

(٥) لأنه لا تراجع بين الشريكين.

(٦) لأن ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كتاب الشهادات(١)

شَرْطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ(٢) حُرٌّ(٣) مُكَلَّفٌ(٤) . . . .

---

(١) جمع شهادة وهي مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهي اصطلاحًا إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلى غير ذلك من الآيات. ومن السنة حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه».

أخرجه البخاري في الشهادات، باب اليمين على المدَّعَى عليه في الأموال والحدود، برقم ٢٦٦٩، ومسلم في الإيمان، باب من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم ٢٢١ (١٣٨).

إلى غير ذلك من الأحاديث سيأتي ذكر بعضها.

(٢) لأن الكافر غير عدل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، فلا تقبل ولو على مثله لأنه أخس الفساق، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي، فلأن لا تقبل شهادة من يشهد بالزور على الله تعالى أولى، وذلك خلافًا لأبي حنيفة في قبول شهادة الكافر، أما قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، فمعناه من غير عشيرتكم، أو هي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

(٣) لأن الشهادة فيها معنى الولاية، والرقيق ليس من أهلها.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ والصبيّ ليس من الرجال. =

عَدْلٌ(١) ذُو مُرُوءَةٍ(٢) غَيْرُ مُتَّهَمٍ(٣).

= ولقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» وقد تقدَّم تخريجه ١/ ١٤٧.
ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فَلأَن لا يُؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى، وقد نقل في التحفة ١٠/ ١١٢ الإجماع عليه. وجاء عن ابن عباس قوله في شهادة الصبيان، قال الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وليسوا ممن نرضى. أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/٩٩ وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٦٢.

(١) سيأتي الكلام عليها قريبًا.

(٢) لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له فعل ما شاء، كما في حديث أبي مسعود البدريّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن ممَّا أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت».
أخرجه البخاري في الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت، برقم ٦١٢٠.

(٣) لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والريبة حاصلة بالتهمة، ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غِمْر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت».
أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٢٠٤، ٢٢٥، وأبو داود في الأقضية، باب من ترد شهادته، برقم ٣٦٠١، وقال أبو داود: الغِمر الحِنَّة والشحناء، والقانع الأجير التابع مثل الأجير الخالص. وقال الحافظ في التلخيص ٤/١٩٨ سنده قوي، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذي الظِنَّة ولا ذي الحِنَّة».
أخرجه الحاكم ٤/٩٩ وقال: صحيح على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وتعقبه الحافظ في التلخيص ٤/ ٢٠٤ بأن في إسناده نظرا.

وَشَرْطُ الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ، وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ[1].

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ[2]، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ[3]، فَإِنْ شُرِطَ مَالٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ[4].

---

(١) لأن مرتكب الكبيرة فاسق غير عدل، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، والكبيرة ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنّة، والإصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة؛ لأنه لا صغيرة مع الإصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار، فإن فعل شيئًا من ذلك ردت شهادته للآية السابقة، حيث أمر الله بعدم الاعتماد على شهادته، ولقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

(٢) لحديث بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالنَّردشِير فكأنما غَمَسَ يده في لحم خنزير ودمه».
أخرجه مسلم في آخر كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير، برقم ١٠ (٢٢٦٠). وحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنَّرد فقد عصى الله ورسوله».
أخرجه أبو داود في الأدب، باب في النهي عن اللعب بالنرد، برقم ٤٩٣٨، وابن ماجه في الأدب، باب اللعب بالنرد، برقم ٣٧٦٢، وابن حبان كما في الإحسان ٧/ ٢٢٤، والحاكم ١/ ٥٠، وصححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٣) لأنه يلهي عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة، بل كثيرًا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرج به عن وقتها، وإنما لم يحرم لأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح، فهو يعين على تدبير الحروب والحساب، ولذلك روي اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب. والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان، أي الحصى ونحوه كالأزلام ومعتمد على الحزر والتخمين المؤدي إلى غاية من السفاهة والحمق.

(٤) وهو محرم بالإجماع كما في التحفة ١٠/ ٢١٧، والمغني ٤/ ٤٢٨، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ. . .﴾ [المائدة: ٩٠].

وَيُبَاحُ الحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ[1]، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ[2].

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ[3]، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ

---

(١) لأنه ﷺ أقر فاعله كما دل عليه حديث أنس رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وغلام أسود يحدو يقال له: أَنجشة، فقال له ﷺ: ويحك يا أنجشة رويدك سوقًا بالقوارير».
أخرجه البخاري في الأدب، باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه، برقم ٦١٤٩، ومسلم في الفضائل، باب رحمة النبي ﷺ للنساء، برقم ٦٨ (٢٣٢١).

(٢) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان: ٦]، قال ابن مسعود: هو والله الغناء.
أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٢٣، وصححه الحافظ في التلخيص ٤/ ٢٠٠، وعزا تصحيحه إلى البيهقي، ولم أجد نصه عليه في الكبرى، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: الغناء ينبت النفاق في القلب».
أخرجه البيهقي ١٠/ ٢٢٣، وابن أبي شيبة في المصنف ١١/ ٤، ومثل هذا لا يقال من قبل الرأي، فيكون له حكم المرفوع، وإنما لم يحرم لحديث عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر دخل عليها والنبي ﷺ عندها يوم فطر أو أضحى، وعندها قَيْنتان تغنّيان بما تَعازَفتِ الأنصارُ يومَ بعاث، فقال أبو بكر: مزمار الشيطان؟ ـ مرتين ـ فقال النبي ﷺ: دعهما يا أبا بكر، إن لكل قوم عيدًا وإن عيدنا هذا اليوم».
أخرجه البخاري في مناقب الأنصار، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، برقم ٣٩٣١، ومسلم في العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد، برقم ١٦ (٨٩٢).

(٣) لما فيه من التشبه بهم، وفي الحديث عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم».
أخرجه أبو داود في اللباس، باب في لبس الشهرة، برقم ٤٠٣١، وإسناده حسن.

وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا[(١)]، لَا يَرَاعٍ فِي الأَصَحِّ[(٢)].

قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ[(٣)]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ[(٤)]، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ[(٥)]، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ[(٦)].

---

(١) لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى إفساد، كشرب الخمر لا سيما من قرب عهده بها، ولأنها شعار الفسقة، والتشبه بهم حرام للحديث السابق.

(٢) لأنه ينشط على السير.

(٣) لأنه مطرب بانفراده، بل قيل: إنه آلة كاملة لجميع النغمات إلا يسيرًا، فحُرِّم كسائر المزامير.

(٤) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف».
أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، برقم ١٠٨٩، وقال: غريب حسن.
وعن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال الدفّ والصوت».
أخرجه الترمذي في الباب السابق برقم ١٠٨٨، والنسائي في النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ٦/ ١٢٧، وابن ماجه في النكاح برقم ١٨٩٦.

(٥) لحديث بريدة أن جارية سوداء قالت: يا رسول الله، إني كنت نذرت إن ردّك الله صالحًا أن أضرب بين يديك بالدفّ وأتغنّى، فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا...».
أخرجه الترمذي في المناقب، باب في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، برقم ٣٦٩٠، وقال عنه: حسن صحيح.

(٦) لإطلاق الخبر.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ[١]، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ، لَا الرَّقْصُ[٢] إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ[٣]، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ[٤]

---

(١) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكُوبة والغُبيراء ــ ضرب من الشراب يتخذه الأحباش من الذرة ــ وقال: كل مسكر حرام».

أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر، برقم ٣٦٨٥. وفيه راوٍ مجهول.

(٢) لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان يوم عيد يلعب السودان بالدَّرق والحراب، فإمَّا سألت النبي ﷺ وإما قال: تشتهين تنظرين...» الحديث، وفي رواية لمسلم: «جاء حبش يَزفِنُون ــ يعني يرقصون ــ في يوم عيد في المسجد فدعاني النبي ﷺ فوضعت رأسي على منكبه فجعلت أنظر إلى لعبهم حتى كنت أنا الذي انصرفت عن النظر إليهم».

أخرجه البخاري في العيدين، باب الحراب والدرق يوم العيد، برقم ٩٥٠، ومسلم في العيدين برقم ٢٠ (٨٩٢).

(٣) فيحرم على الرجال والنساء لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبّهين من الرجال بالنساء، والمتشبّهات من النساء بالرجال».

أخرجه البخاري في اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال، برقم ٥٨٨٥.

(٤) لأنه ﷺ كان له شعراء يصغي إليهم كحسان بن ثابت، وعبد الله بن رواحة، وكعب بن مالك رضي الله عنهم، فعن عمرو بن الشّريد عن أبيه رضي الله عنه قال: ردفت النبي ﷺ يومًا فقال: «هل معك من شعر أُميَّة بن أبي الصَّلت شيئًا؟»، قال: قلتُ نعم. قال: «هِيه»، فأنشدته بيتًا، فقال: «هيه»، يعني: «زدني»، ثم أنشدته بيتًا فقال: هيه، حتى أنشدته مائة بيت».

أخرجه مسلم في كتاب الشعر في أوله، برقم ١ (٢٢٥٥).

إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ[1] أَوْ يَفْحُشَ[2]، أَوْ يُعَرِّضَ بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ[3].

وَالمُرُوءَةُ: تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ[4]، فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ[5]، وَالمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ[6]، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ[7]، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ[8] أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ، يُسْقِطُهَا[9]، وَالأَمْرُ

---

(١) فلا يحل للإيذاء ولو كان صادقًا، وعليه حمل الشافعي حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يمتلىء جوف الرجل قيحًا يَرِيه، خير من أن يمتلىء شعرًا». أخرجه مسلم في الشعر، برقم ٧ (٢٢٥٧).

(٢) أي يجاوز الحد في الإطراء، وذلك للنهي عنه في القرآن والسنّة. قال سبحانه: ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [النحل: ٩٠]، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يا عائشة إن شر الناس من تركه الناس أو ودعه الناس اتقاء فُحشه».
أخرجه البخاري في الأدب، باب ما يجوز من اغتياب أهل الفساد والريب، برقم ٦٠٥٤، ومسلم في البر، باب مداراة من يُتّقى فحشه، برقم ٧٣ (٢٥٩١).

(٣) فيحرم لما فيه من الإيذاء وهتك الستر.

(٤) لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان.

(٥) لغير سوقيٍّ أو إلا إذا غلبه الجوع والعطش، لأن الأكل في السوق دناءة.

(٦) ممن لا يليق به.

(٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الرجل يتكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها من أبعد من الثريا». أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٤٠٢، وأبو نعيم في الحلية ٣/ ١٦٤ وإسناده حسن.

(٨) لأنه يدل على تهاونه بما لا ينبغي.

(٩) لمنافاة كل ذلك للمروءة، لأن هذه الأفعال تشعر بقلّة المبالاة إما من الناس أو من المعاصي التي لم تصل إلى درجة الحرام. ومن المقرر أن الإصرار على الصغائر تلحقها بالكبائر كما قالوا: لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار.

فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَماكِنِ[(1)].

وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لاَ تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا[(2)]، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ، فَلاَ فِي الأَصَحِّ[(3)].

وَالتُّهْمَةُ أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا[(4)] فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ[(5)] وَمُكَاتَبِهِ[(6)] وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ[(7)]، وَبِمَا [(1)] هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ[(8)].

. . . .

(1) خ ط: أو بما.

---

(١) لأن المدار في ذلك على العرف، فقد يستقبح من شخص، وفي حال أو مكان ما لا يستقبح من غيره؛ كالمشي مكشوف الرأس في زماننا غدا كأنه عرف سائد.

(٢) لإشعارها بقلّة مبالاته، وخسَّته، وقد أخرج البيهقي ٦/ ١٣٩ بإسناد صحيح أن رجلاً جاء إلى ابن عمر رضي الله عنهما، فقال: إني كنت أكنس حتى تزوّجت، وعتقت، وحججت، قال: ما كنت تكنس؟ قال: العذرة. قال: «أنت خبيث وعتقك خبيث، وحجك خبيث، أخرج منه كما دخلت فيه».

وقد مر آنفًا حديث أبـي مسعود البدري رضي الله عنه: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت».

فهو دليل على الحض على اجتناب الرذائل، وأنه لا تقبل شهادة متعاطيها.

(٣) لأنه لا يتعيَّر بذلك، مع أنها حرفة مباحة قد تكون من فروض الكفايات.

(٤) لحديث أبـي هريرة السابق ص ٤٢٨ «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا الحِنَّة» والظنين المتهم، والجار إلى نفسه نفعًا والدافع عنها ضررًا متهمان.

(٥) لأن ما يشهد به فهو له.

(٦) لأن له في ماله علقة، لكونه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز.

(٧) لأنه إذا أثبت له شيئًا، يكون قد أثبت لنفسه المطالبة به حتى في المرتد؛ لأن ديونه تُقضى من ماله.

(٨) لأنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به.

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ[(١)]، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ[(٢)].

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الاِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ[(٣)].

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ[(٤)]، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ[(٥)].

وَلَوْ شَهِدَا لاِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ[(٦)]، وَلاَ تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلاَ [(1)] فَرْعٍ[(٧)].

....

(1) خ ط: ولا لفرع.

---

(١) لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، أو عمن لا تقبل شهادته له.

(٢) لأنها تفضي للموت الذي هو السبب في انتقاله من المورث إليه.

(٣) لعدم التهمة؛ لأن شهادته لا تجر إليه نفعًا.

(٤) لأنهم يدفعون عن أنفسهم الضرر. وهو العقل الذي يلزمهم من دية قتل الخطأ.

(٥) لأنهم يدفعون مزاحمته لهم.

(٦) لانفصال كل شهادة عن الأخرى، مع أصل عدم المواطأة، المانع منها عدالتهما.

(٧) لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه، لحديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في فاطمة: «بَضْعة مني، يُريبني ما رابها، ويُؤذيني ما آذاها».
أخرجه البخاري في فضائل الصحابة، باب ذكر أصهار النبي ﷺ، برقم ٣٧٢٩، ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة، برقم ٩٣ (٢٤٤٩)، ولحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه».
أخرجه أبو داود في البيوع، برقم ٣٥٢٨، وأحمد في المسند ٦/ ٣١، والنسائي في البيوع، باب الحث على الكسب ٧/ ٢٤١، والترمذي في الأحكام، =

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا[1]، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ[2]، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ[3].

قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ[4] وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ[6]، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ[7]، وَتُقْبَلُ لَهُ[8]، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ[9].

= باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، برقم ١٣٥٨، وقال عنه: حسن صحيح.

(١) لانتفاء التهمة حينئذ، ولكن محل ذلك حيث لا عداوة وإلا فلا.

(٢) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك، لأنه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها.

(٣) تفريقًا للصفقة، ولكن محل ذلك إذا قدم الأجنبي وإلا بطلت فيه أيضًا.

(٤) لأن النكاح يطرأ ويزول فهما كأجير ومستأجر، فلا يكون النكاح مانعًا من قبول شهادة أحدهما للآخر.

(٥) لضعف التهمة.

(٦) لحديث عمرو بن شعيب السابق ص ٤٢٨: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غِمر على أخيه...»، لأن العدو متهم في الحيف في شهادته، ولذلك نهى الله عباده أن تحملهم عداوة على عدم العدل فقال سبحانه: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨].

(٧) لشهادة العرف بذلك.

(٨) لانتفاء التهمة.

(٩) لأنها لما كانت لأجل الدين انتفت التهمة عنها.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ[1]، لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبُطُ[2] وَلاَ مُبَادِرٍ[3].

وَتُقبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّـهِ تَعَالَى[4]، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ[5]، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا[6]، وَحَدٍّ لَهُ[7]، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ[8].

---

(١) لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم من أدلة، بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر والحساب.

(٢) لعدم الوثاقة بقوله، ككثير الغلط والنسيان.

(٣) لورود ذمه في الخبر الصحيح، فعن عمران بن حصين رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم». قال عمران: فلا أدري أقال رسول الله ﷺ بعد قرنه مرتين أو ثلاثة، «ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السِّمن».
أخرجه البخاري في الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، برقم ٢٦٥١، ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، برقم ٢١٤ (٢٥٣٥)، واللفظ له.

(٤) نصرة للدين وإحقاقًا للحق المبين لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ...﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وأحاديث شهيرة كثيرة.

(٥) لأنها شهادة بإحياء نفس، وهو حق الله تعالى.

(٦) لما يترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حق. ولما في الثاني من الصيانة والتعفّف بالنكاح.

(٧) لإقامة الشرع، ولكن الستر أفضل في الحدود إذا رأى المصلحة فيه.

(٨) لأن في وصله حقًّا لله تعالى؛ لأن الشرع عظم حق الأنساب، ومنع قطعها، بل أرهب فيه أيما ترهيب، فضاهى الطلاق والعتاق.

وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ(١)، وَكَذَا فَاسِقَانِ (1) فِي الأَظْهَرِ(٢).

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ (2) (٣)، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلاَ(٤)، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِغَيْرِهَا (3) (٥) بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ(٦)، وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ(٧).

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ(٨) فَيَقُولُ الْقَاذِفُ: قَذْفِي

....

(1) خ ط: فاسقين.

(2) خ المغني والسراج: قبلت شهادته.

(3) خ أ وب: شهادته غيرها. وفي المغني والسراج: في غيرها.

---

(١) لتيقّن الخطأ فيه.

(٢) لأن النص والإجماع دلاّ على اشتراط العدالة في الشهادة كما تقدم.

(٣) لانتفاء التهمة، ولأن المتَّصِف بذلك لا يعيَّر برد شهادته.

(٤) لأنه متهم في ذلك، ويعيّر برد شهادته.

(٥) لعدم التهمة.

(٦) لأن التوبة أمر قلبي، وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته، وذلك لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٨٩]. ولا يعرفوا إصلاحه وصلاحه إلا بعد الاختيار.

(٧) لأن للفصول الأربعة تأثيرًا بينًا في تهييج النفوس لشهواتها، فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته، وقد قدَّرها الشارع في أمور كالتغريب، واختبار العُنَّة ونحوهما.

(٨) قياسًا على التوبة من الردة حيث تكون بالشهادتين.

بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ(١)، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّوْرِ(٢).

قُلْتُ: وَغَيْرُ القَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ (1) إِقْلاَعٌ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لاَ يَعُودَ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ(٣) إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

لاَ يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ (2) إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ(٤)،

....

(1) خ ط: بشرط الإقلاع.

(2) خ ط: بشاهد واحد.

---

(١) ليندفع عار القذف، ولا يكلف أن يقول: كذبت، لأنه قد يكون صادقًا.

(٢) لأنها في معنى ما سبق بل هي أغلظ لحديث خريم بن فاتك رضي الله عنه قال: صلَّى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، فلمَّا انصرف قام قائمًا فقال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات، ثم تلا هذه الآية: ﴿... وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ...﴾ إلى آخر الآية [الحج: ٣٠].
أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في شهادة الزور، برقم ٣٥٩٩، والترمذي في الشهادات، باب ما جاء في شهادة الزور، برقم ٢٣٠٠، وقال عنه: هذا عندي أصح ــ يعني من رواية سفيان بن زياد ــ قبله، ويشهد له حديث أنس رضي الله عنه في الصحيحين في عدّه ﷺ للكبائر فقال: «... الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وشهادة الزور».

(٣) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلّله منها، فإنه ليس ثَمَّ دينار ولا درهم، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فَطُرحت عليه».
أخرجه البخاري في الرقاق، باب القصاص يوم القيامة، برقم ٦٥٣٤.
والمراد بردها: الخروج منها بأي وجه قدر عليه، وهذه الأربعة هي شروط التوبة التي لا تصح إلا بها.

(٤) لورود النص به، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: تراءى الناس الهلال، فأخبرت =

وَيُشْتَرَطُ للزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ[1]، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ[2]، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ[3].

وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ[4].

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ

= النبي ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه».

أخرجه أبو داود في الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، برقم ٢٣٤٢، وصححه الحاكم في المستدرك ١/ ٤٢٣ على شرط مسلم وابن حبان في صحيحه ٥/ ١٨٨ من الإحسان.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: «نعم».

أخرجه مسلم في اللعان، برقم ١٥ (١٤٩٨).

ولأنه أقبح الفواحش، فغلظت الشهادة فيه سترًا من الله تعالى على عباده، كما أنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين.

(٢) قياسًا على غيره من الأقارير.

(٣) قياسًا على فعله، لأنه يترتب عليه الحد، ورد بأنَّ حده في الإقرار لا يتحتم لتمكنه من الرجوع.

(٤) لعموم قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فنصّ على ذلك في السَّلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد فيه المال.

وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ(١).

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ(٢)، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ(٣).

---

(١) لأنه تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة، فقال سبحانه ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والوصية كذلك كما في قوله سبحانه: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه السابق: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل».

وعن الحسن والزهري قالا: «لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح وإن كان معهن رجل»، كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٣٢٩، وأخرج عن عليّ رضي الله عنه قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء» ٨/ ٣٢٩، وقيس بالمذكورات غيرها مما هو ليس بمال ولا هو المقصود منه ويطلع عليه الرجال.

(٢) يعني برجلين أو رجل وامرأتين.

(٣) لما جاء عن الزهري رحمه الله تعالى قال: مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هنّ.

أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٣٣٣، ولأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد، ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد، ولا يقبل أقل من أربع نسوة، لأن أقل الشهادات رجلان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل.

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ[1]، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ[2]، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا[3]، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ[4].

وَإِنَّمَا يَحْلِفُ المُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ[5]، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ[6]، فَإِنْ تَرَكَ الحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ[7]، فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ[8].

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَذَا فِي مِلْكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ[9]، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الأَظْهَرِ[10].

---

(١) لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه.

(٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قضى بيمين وشاهد».
أخرجه مسلم في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم ٣ (١٧١٢).

(٣) لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

(٤) لعدم وروده، وضعفهما، وإنما قاما مقام رجل في غير ذلك اتباعًا للوارد.

(٥) لأن جانبه إنما يتقوّى حينئذ، واليمين أبدًا في جانب القوي.

(٦) فيقول: والله إن شاهدي لصادق، وإني مستحق لكذا، وإنما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط أحدهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد.

(٧) لأنه قد يتورع عن اليمين، وبيمين الخصم تسقط الدَّعوى.

(٨) لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه.

(٩) لأن حكم المستولدة حكم المال، فتنزع ممن هي في يده وتسلم إليه كغيرها من الأموال وإذا مات حكم بعتقها بإقراره.

(١٠) لأنهما لا يثبتان بهذه الحجة، لأنهما حجَّة ناقصة.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ، فَالمَذْهَبُ انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا(١).

وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ (1) مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلاَ يُشَارَكُ فِيهِ(٢)، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ(٣)، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ(٤)، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ(٥).

وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِالإِبْصَارِ(٦)، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ(٧).

....

(1) خ أ وب: حلف، بغير واو.

---

(١) بإقراره، وإن تضمن استحقاقه الولاء؛ لأنه تابع لدعواه الملك، الصالحة حجته لإثباته، والعتق إنما ترتب عليه بإقراره.

(٢) لأن الحجَّة تمَّت في حقه وحده، وغيره قادر عليها بالحلف، ولأن يمين الإنسان لا يعطى بها غيره.

(٣) لأنه بطل تلقّي الحق عن مورّثه لعدم ما يدل عليه له، وقد بطل حق الوارث بنكوله.

(٤) بل يوقف الأمر إلى علمه أو حضوره أو كماله.

(٥) لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافه عن الميت.

(٦) لأنه يصل به إلى اليقين وقد قال سبحانه: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال في قصة إخوة يوسف عليهم الصلاة والسلام: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ﴾ [يوسف: ٨١].

(٧) لحصول العلم بالمشاهدة.

وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ (1) يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا[١]، وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَى[٢] إلاَّ أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ[٣]، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ المَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيْ الاِسْمِ وَالنَّسَبِ[٤].

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ (2) إِشَارَةً[٥]، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ[٦]، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ[٧].

وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا[٨]، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ[٩].

....

(1) خ ط: وإقرار وطلاق.

(2) خ ط: بإشارة.

---

(١) لأن ما كان إدراكه ممكنًا بإحدى الحواسّ يمتنع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الأصوات.

(٢) لانسداد طريق المعرفة، مع اشتباه الأصوات وإمكان التّصنّع فيها.

(٣) لحصول العلم بأنه المشهود عليه.

(٤) لإمكان الشهادة عليهما، فيقول: أشهد أن فلان بن فلان فعل كذا، أو أقرّ به، فهو في هذا كالبصير، بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك.

(٥) كما لو لم يعرف بهما، ولأن الإشارة أقوى في التثبت واليقين.

(٦) لحصول التمييز بهما دون أحدهما.

(٧) لانتفاء الفائدة به.

(٨) لأن الأصوات تتشابه، وقد يتصنَّع فيها.

(٩) التحمل ولا يجوز كشف نقابها حينئذ لعدم الحاجة إليه.

وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ[١]، وَلاَ يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ[٢]، وَالعَمَلُ عَلَى خِلاَفِهِ[٣].

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ المُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالحِلْيَةِ لاَ بَالاِسْمِ وَالنَّسَبِ[٤] مَا لَمْ يَثْبُتَا[٥].

وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَ [1]قَبِيلَةٍ[٦]، وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ[٧]، وَمَوْتٍ عَلَى المَذْهَبِ[٨]، لاَ عِتْقٌ وَوَلاَءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الأَصَحِّ[٩].

....

(1) خ المغني والتحفة والسراج: أو قبيلة.

---

(١) من العلم بعينها عند حضورها، وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها.

(٢) بناءً على أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب كما سيأتي.

(٣) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل، وجرى عليه جمع متقدمون، بل وسع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير، وهي بين نسوة: هذه أمي، ونقل الخطيب في المغني ٤/٤٤٨ عن البلقيني أنه ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان، قال الخطيب: أي ولا اعتبار به. اهـ.

(٤) خشية أن يكون غير صادق.

(٥) ببينة أو علمه.

(٦) لتعذُّر اليقين فيهما، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه.

(٧) قياسًا على الأب؛ ولأن مشاهدة الولادة لا تفيد إلا الظنَّ.

(٨) لأنه قد يتعذر إثباته؛ لأنَّ أسبابه كثيرة، ومنها ما يخفى.

(٩) لأن مشاهدة الصور متيسرة وأسبابها غير متعددة.

قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ فِي الجَمِيعِ الجَوَازُ[١]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ[٢]، وَقِيلَ: يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ[٣].

وَلاَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ[٤]، وَلاَ بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ[٥]، وَتَجُوزُ فِي (1) طَوِيلَةٍ فِي الأَصَحِّ[٦].

وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ[٧].

وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلَ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ[٨].

....

(1) خ ط: في مدة طويلة.

---

(١) لأنها أمور مؤبّدة، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البيّنة على ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة.

(٢) لكثرتهم فيقع العلم أو الظنّ القوي بخبرهم.

(٣) إذا سكن القلب لخبرهما؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما.

(٤) لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد تكون عن إجارة أو عارية.

(٥) لاحتمال أنه وكيل عن غيره. ويعود تقدير المدّة طولاً وقصرًا إلى العرف.

(٦) لأن امتداد اليد والتصرّف مع طول الزمان من غير منازع يُغَلِّبُ على الظن الملكَ أو الاستحقاق. فإذا ضم إلى التصرف الاستفاضة ونسبة الملك جازت الشهادة قطعًا.

(٧) لأن ذلك هو المغلّب لظن الملك.

(٨) لتعذُّر اليقين فيه، فاكتفي بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلوته وصبره على الضيق والضرر.

فَصْلٌ

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ [1] (١)، وَكَذَا الإِقْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ(٣)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ: أَحْلِف مَعَهُ؛ عَصَى(٤). وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ، فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ(٥)، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ(٦)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ(٧)، وَإِلَّا فَلَا(٨)، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمَ الأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا(٩).

. . . .

[1] خ ط: في نكاح.

---

(١) لتوقف انعقاده عليه كما تقدم ٢/ ٤٢٣، ولو امتنعوا جميعًا أثموا.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وللحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله سبحانه: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ووجه ذلك أنها أمانة تحملها فيجب عليه أداؤها.

(٤) لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين، فلا يفوت عليه.

(٥) لحصول الغرض ببعضهم كالجهاد.

(٦) لئلا يفضي إلى التَّواكل.

(٧) إذا كان القاضي يرى الحكم بذلك، إذ لا عذر له بعدئذ.

(٨) إذ لا فائدة لأدائه.

(٩) لأنه لم يلتزم، ورد بأنها أمانة حصلت عنده كثوبَ طيَّرته الريح إلى داره فيجب عليه أداؤه.

وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُرُوطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى[١]، وقيل: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ[٢]، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً فَإِن دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٌ فِيهِ لَمْ يَجِبْ[٣]، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مَعْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ[٤]، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا[٥].

فَصْلٌ

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ[٦] فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ[٧]، وَفِي عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ[٨]، وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ[٩] فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا، وَأُشْهِدُكَ أَوْ أَشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلاَنٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ[١٠]، وَفِي هَذَا

---

(١) للحاجة إلى الإثبات مع تعذّره بالشهادة على الشهادة إذ لا تقبل حينئذ. وقد تقدم تحديدها ص ٤١٩.

(٢) لأنه في حكم الحاضر.

(٣) لأنه يعرض نفسه لرد القاضي له بما يعتقده الشاهد غير قادح.

(٤) لأنه حينئذ يكون معذورًا من ترك الجمعة والجماعة فغيرها أولى.

(٥) دفعًا للمشقة عنه، لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(٦) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذّر، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تُظْهِر الحق كالإقرار فيشهد عليها.

(٧) لله تعالى، لإمكان رجوعه.

(٨) لبناء حقه على المضايقة.

(٩) لأنها نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه.

(١٠) لأن إسناده للسبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لإذنه.

وَجْهٌ[1]، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا[2].

وَلْيُبَيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ[3]، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ[4].

وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ[5]، وَلَا تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ[6]، فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ[7]، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ[8]، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ[9].

---

(١) أنه لا بد من إذنه؛ لأنه قد يتوسع في العبارة، قال الخطيب في المغني ٤/٤٥٣، وحكى هذا الوجه الإمام ـ إمام الحرمين ـ عن الأكثرين، وصححه البلقيني.

(٢) لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عِدَةٍ ونحوها.

(٣) كأشهد أن فلانًا شهد بكذا وأشهدني، أو سمعته يشهد به عند قاض، وذلك ليتحقق القاضي صحة شهادته.

(٤) لانتفاء المحذور، وحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال.

(٥) لأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع.

(٦) لأن الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبًا، وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل، لا ما شهد به الأصل، فلذلك لا يصح تحملهن ولو على مثلهن.

(٧) لأن ذلك غير نقص، بل هو أو نحوه السبب في قبول شهادة الفرع.

(٨) لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة، فيورث ريبة فيما مضى إلى التحمل.

(٩) لأنه لا يوقع ريبة في الماضي.

وَلَـوْ تَحَمَّـلَ فَـرْعٌ [1] فَـاسِـقٌ أَوْ عَبْـدٌ أَوْ صَبِـيٌّ فَـأَدَّى وَهُـوَ كَـامِـلٌ قُبِلَتْ[١]، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ[٢]، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ اثْنَانِ[٣].

وَشَرْطُ قَبُولِها تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيلِ [2] بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ، أَوْ غَيْبَةٌ لِمَسَافَةِ عَدْوَى[٤]، وَقِيلَ: قَصْرٍ[٥]، وَأَنْ يُسَمِّيَ الأُصُولَ[٦].

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ[٧]، فَإِنْ زَكُّوْهُمْ قُبِلَ[٨]، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ[٩].

....

(1) سقطت كلمة: فرع، من خ ط.

(2) خ أ وط: الأصل.

---

(١) قياسًا على الأصل إذا تحمّل ناقصًا ثم أدّى كاملاً.

(٢) قياسًا على ما لو شهدا على إقرار كل من الرجلين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، فلا يكفي شهادة واحد على هذا وواحد على هذا.

(٣) لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته، فلا تقوم مقام شهادة غيره.

(٤) لأنها إنما جوّزت للضرورة، فإذا لم تكن هناك ضرورة لم تجز.

(٥) لأن ما دونها في حكم البلد، ورد بمنعه في هذا الباب، وإنما اعتبروها في غيبة الولي عن النكاح لأنه يمكنه التوكيل بلا مشقة هناك، بخلاف الأصل هنا.

(٦) ليعرف القاضي حالهم، ويتمكن الخصم من القدح إن عرفه فيهم.

(٧) ولا أن يتعرضوا لصدقه فيما شهد به، بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالته.

(٨) لعدم التهمة لهم، ولكن إنما يقبل منهم ذلك إذا تأهّلوا للتعديل.

(٩) لأنه يسد باب الجرح على الخصم، والقاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه يجوز أن يكونوا عدلين عندهم غير عدلين عند الحاكم.

فَصْلٌ

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ(١)، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ(٢)، أَوْ عُقُوبَةٍ فَلاَ(٣)، أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ(٤).

فَإِنْ كَانَ المُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ (1) وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ(٥) أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ(٦).

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ(٧)، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا(٨)، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ

....

(1) خ أ: أو جُلِد.

---

(١) لأنه لا يُدرى أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها فيمتنع الحكم لزوال سببه كما لو طرأ مانع من قبول الشهادة قبله إن كان نحو فسق أو عداوة.

(٢) لأن القضاء قد تم، وليس هذا مما يسقط بالشبهة.

(٣) لأنها تسقط بالشبهة كما تقدم ص ٢١٩ والرجوع شبهة.

(٤) لتأكد الأمر، ولجواز كذبهم في الرجوع وصدقهم في الشهادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر.

(٥) لأن هلاكه منسوب لهم، وقد جاء عن الشعبي أن رجلين شهدا عند عليٍّ رضي الله عنه على رجل بالسَّرقة فقطع عليٌّ يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا هو السارق لا الأول، فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، ولم يقطع الثاني.
أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٥١.

(٦) على الخلاف السابق في بابه ص ١٣٢ أن الواجب القود والدية بدل عنه.

(٧) لاعترافه بموجبه.

(٨) لنسبة هلاكه إليهم كلهم.

نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ[١].

وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ[٢]، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ[٣] أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ[٤]، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ[٥].

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ[٦] وَعَلَيْهِمْ (1) مَهْرُ مِثْلٍ[٧]، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ[٨].

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلاَ غُرْمَ[٩]، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الأَظْهَرِ[١٠]، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ

....

(1) خ ط: وعليهما.

---

(١) توزيعًا على المباشر والمتسبب.

(٢) لأنه بالتزكية يُلجيء القاضي للحكم المقتضي للقتل.

(٣) لأنه المباشر للقتل.

(٤) أي على الولي وحده لأنه المباشر، فهم معه كالممسك مع القاتل.

(٥) لتعاونهم في القتل.

(٦) لأن قولهما في الرجوع محتمل، والقضاء لا يرد بمحتمل.

(٧) لأنه بدل البضع الذي فوَّتاه عليه.

(٨) لأنه الذي فات على الزوج، ورد بأن النظر في الإتلاف لبدل المتلف لا لما قام به على المستحق، ولهذا لو أبرأته عنه رجع بكلّه.

(٩) لأنّا تبينّا أن شهادتهما لم تفوّت على الزوج شيئًا، فإن غرما قبل البينة استردّا.

(١٠) لحصول الحيلولة بشهادتهم.

وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ(١)، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلاَ غُرْمَ(٢)، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطَهُ(٣).

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فَقِسْطٌ(٤)، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ(٥)، وَقِيلَ: مِنَ العَدَدِ(٦).

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ(٧) وَهُمَا نِصْفٌ(٨)، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ(٩)، فَإِن رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ [1] فَلاَ غُرْمَ فِي الأَصَحِّ(١٠).

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلٍ كَرَضَاعٍ(١١)، والأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ

....

(1) خ ب وط: أو ثنتان.

---

(١) لاشتراكهم جميعًا في السبب.

(٢) لقيام الحجّة بمن بقي.

(٣) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوّت كل منهم لقسطه.

(٤) يغرمه الراجع لاشتراكه في السبب.

(٥) لبقاء نصف الحجة.

(٦) لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقًا بالإتلاف وقد استووا فيه.

(٧) لأنه نصف البينة.

(٨) لأنهما كرجل.

(٩) لأن كل ثنتين برجل، وهن ينفردن بهذه الشهادة فلم يتعين الشطر.

(١٠) لبقاء النصاب.

(١١) فعليه الثلث وعليهن الثلثان.

وَهُنَّ نِصْفٌ[1]، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ[2]، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لاَ غُـرْمَ[3]، وَأَنَّ شُهُـودَ إِحْصَـانٍ[4] أَوْ صِفَـةٍ[5] مَـعَ شُهُـودِ تَعْلِيـقِ طَـلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ شَيْئًا[6].

* * *

(١) لأنه نصف البينة، وهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد.

(٢) لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحّضات وإن كثرن بخلاف الرضاع فإنه يثبت بمحضهنّ.

(٣) لبقاء النصاب الذي تقوم به الحجّة.

(٤) إذا رجعوا بعد أن رجم القاضي الزاني.

(٥) علّق عليها الطلاق.

(٦) لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم، إذ لم يشهدوا بموجب عقوبة وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما شهود الصّفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق، وإنما أثبتوا صفة.

كتاب الدعوى والبينات(١)

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ(٢)، وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً(٣)، وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ(٤)، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ(٥).

---

(١) الدعوى لغة: الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، وسميت دعوى لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه، وشرعًا: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به.
والبينات: جمع بينة وهم الشهود، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق والأصل في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨].
وأخبار كخبر مسلم في الأقضية، في فاتحته برقم ١ (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه»، وقد تقدم، وفي رواية عند البيهقي ١٠/ ٥٢: «... ولكن البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر».

(٢) فلا يجوز لمستحقها الاستقلال بها بدون رفع إلى القاضي، لعظم خطرها، والاحتياط في ثباتها واستيفائها.

(٣) لأنه يأخذ حقه.

(٤) لتمكنه من الخلاص به.

(٥) ليؤدّي ما عليه.

وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ(١).

أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخَذَ [1] جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ(٢) وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى المَذْهَبِ(٣)، أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ، أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ(٤)، وَقِيلَ: يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ(٥).

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ [2] المَالَ

....

(1) خ ط: من جنس.

(2) خ ط: إلى المال.

---

(١) لأن له الدفع من أيِّ ماله شاء، فإن أخذ شيئًا لزمه ردُّه وضمنه إن تلف ما لم يوجد شرط التّقاصّ.

(٢) ظفرًا؛ لعجزه عن حقه إلاَّ بذلك، ولحديث. «لا ضرر ولا ضرار» كما أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المَرفِقِ ٢/ ١٢٢ مرسلاً، وقال السيوطي نقلاً عن ابن عبد البر: رواه الداروردي عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري موصولاً، ثم قال السيوطي: قلت: أخرجه من هذا الطريق الدارقطني والبيهقي ٦/ ١٧٠، ورواه ابن ماجه ـ في الأحكام برقم ٢٣٤٠ ـ من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس قال: وذكر أبو الفتوح الطائي في الأربعين له أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها. اهـ. تنوير الحوالك ٢/ ١٢٢، وقال النووي في الأربعين. الحديث الثاني والثلاثون: وله طرق يقوي بعضها بعضًا. ووجه الدلالة أن في منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرارًا به.

(٣) للضرورة.

(٤) لقوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان: «... خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وقد تقدم غير مرة ولما في الرفع من المشقَّة والمؤنة.

(٥) لإمكانه.

إلاَّ بِهِ[١]، ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ[٢]، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ[٣]، وَقِيلَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلى قَاضٍ يَبِيعُهُ (1) [٤].

وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ[٥]، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ، قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ[٦]، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ الاِقْتِصَارُ[٧]، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ[٨].

وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ[٩]، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ[١٠].

....

(1) خ ط: ليبيعه.

---

(١) لأن من استحق شيئًا استحق الوصول إليه، ولا يضمن ما فوَّته.

(٢) بدلاً عن حقِّه.

(٣) استقلالاً للحاجة إلى استيفاء حقّه، وإنما لم يتملكه لأنه من غير جنس ماله.

(٤) لأنه لا يتصرف في مال غيره لنفسه.

(٥) لأنه أخذه لحظ نفسه، وقياسًا على المستام بل هو أولى لعدم الإذن من المالك، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف في يده ضمنه فكذا هنا.

(٦) بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب.

(٧) لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعدِّيه بأخذه، فإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلاَّ بمتاع تزيد قيمته على حقّه أخذه ولا يضمن الزيادة في الأصح لعذره، وباع منه بقدر حقه إن أمكن بتجزئة وإلاَّ باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة ونحوها.

(٨) طلبًا لاستيفاء حقه، وذلك كأن كان لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من بكر ماله على عمرو.

(٩) وهو براءة الذمَّة.

(١٠) ولذلك جعلت البينة على المدَّعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدّعي بقوّة حجته، وضعف حجة المنكر بقوة جانبه.

فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرَتَّبًا (1) فَهُوَ مُدَّعٍ(١).

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ(٢)، أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ(٣). وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ(٤)، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ(٥).

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ عَلَى الأَصَحِّ بل يقولُ: نَكَحْتُها بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وشاهِدَيْ عدلٍ ورضاها إن كان يُشْتَرَطُ(٦).

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وخَوْفِ عَنَتٍ(٧)، أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الأَصَحِّ(٨).

....

(1) خ ط: بل مرتبًا.

---

(١) لأن إسلامهما معًا خلاف الظاهر، وهي مدَّعَى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف هي ويرتفع النكاح لحصول الفرقة بالإسلام قبل الدخول.

(٢) لأن شرط الدعوى أن تكون معلومة، ولا يعلم النّقد إلاَّ ببيان هذه الصفات.

(٣) لأنها لا تتميز التمييز الكامل إلاَّ بذلك.

(٤) احتياطًا.

(٥) لأنها الواجب عند التَّلف.

(٦) لأنه مبني على الاحتياط، إذ يتعلق به حقان: حق لله تعالى وحق للعبد، فاحتيط له كالقتل، بجامع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما.

(٧) لأن الأمة لا تحل للحر إلاَّ بذلك.

(٨) لأنه دون النكاح في الاحتياط، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه.

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي[١]، فَإِنْ [1] ادَّعَى أَدَاءً، أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ[٢]، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الأَصَحِّ[٣].

وَإِذَا [2] اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ[٤].

وَلَوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ[٥]، أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ[٦]، أَوْ فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلى الْتِقَاطٍ[٧]، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ[٨]، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ[٩].

وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ[١٠].

(1) خ ط: فإذا.

(2) خ ط: فإذا.

---

(١) لأنه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود.

(٢) لاحتماله.

(٣) لأنه لو أقر به بطلت شهادته به.

(٤) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها.

(٥) لموافقته للأصل وهو الحريّة، وعلى المدّعي البيّنة.

(٦) لأن الأصل عدم الملك.

(٧) عملاً باليد.

(٨) لأن عباراته ملغاة.

(٩) لأنه يعرف نفسه.

(١٠) لأنه لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

فَـصْـلٌ

أَصَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ[١]، فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ: لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلِفُ[٢]، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ[٣] فَيَحْلِفُ المُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونِ الْعَشَرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ[٤].

وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا[٥]، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ[٦]، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا[٧]، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ المَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ[٨]، وَقِيلَ لَهُ: الحَلِفُ [1] بِالنَّفْيِ المُطْلَقِ[٩].

....

(1) خ أ: حلف.

---

(١) فتردُّ اليمين على المدَّعي، بعد أن يحكم القاضي بنكوله، أو يقول للمدعى: احلف.

(٢) لأن مدعي العشرة مدع لكل جزء منها، فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه، وإنما يطابقانها إن نفى كل جزءٍ منها.

(٣) يعني عمَّا دون العشرة.

(٤) لأن النكول مع اليمين كالإقرار.

(٥) لأن المدّعي قد يكون صادقًا، فيعرّض ما يسقط الدّعوى، لأنه لو اعترف به وادعى المسقط سيطالب بالبينة وقد يعجز عنها، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق.

(٦) لما تقدم أن المدّعي قد يكون صادقًا.

(٧) ليتطابق الحلف والجواب.

(٨) ليطابق اليمين الجواب.

(٩) قياسًا على ما لو أجاب به، ورد بوضوح الفرق.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ: لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ[١]، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْن أو الإِجارَةَ [1] فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبيِّنَةٍ[٢]، فَإِنْ عَجز عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنْ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ جَحَدَهُ الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ، وَإِنِ ادَّعيْتَ مَرْهُونًا فَاذْكُرْهُ لِأُجِيبَ[٣].

وَإِذَا ادَّعى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفهُ، أَوْ هِيَ لِابْنِي الطِّفْل، أَوْ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدِ كَذَا، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ[٤]، بَلْ يُحَلِّفُهُ المُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بيِّنَةٌ[٥].

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتْ الخُصُومَةُ مَعَهُ[٦]، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ[٧]، وَقِيلَ:

....

(1) خ أ وب: والإجارة.

---

(١) لأنه جواب مفيد، ولا يلزمه التعرّض للملك.

(٢) لأن الأصل عدمها.

(٣) ولا يكون مقرًا بذلك.

(٤) لأن الظاهر أن ما في يده ملكه أو مستحقه، وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق.

(٥) رجاء أن يقر أو ينكُلُ، فيحلف المدعى وتثبت له العين في الصورتين الأوليتين.

(٦) لصيرورة اليد له.

(٧) لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا، كما مر في باب الإقرار ٢/ ١٨٢.

يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ المدَّعِي[١]، وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ[٢].

وَإِنْ أَقَرَّ [1] بِهِ لِغَائِبٍ فَالأَصَحُّ انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْهُ، وَيُوَقَّفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدُمَ الْغَائِبُ[٣]، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى بِهَا[٤]، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا[٥]، وَقِيلَ: عَلَى حَاضِرٍ[٦].

وَمَا قُبِلَ إِقْرَار عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الجَوَابُ[٧]، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ[٨].

فَصْلٌ

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ[٩]، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ[١٠]، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي

....

(1) خ ط: أقر لغائب.

---

(١) لأنه لا طالب له سواه، ورد بأن القضاء له بمجرد الدّعوى محال.

(٢) حفظًا لحق ذي الحق.

(٣) لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، فلو قدم وصدّقه أخذه وصارت الخصومة معه.

(٤) عملاً بالبيّنة، وقد قال ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»، وقد تقدّم ص ٤٥٥.

(٥) يمين الاستظهار، لأن المال صار له بحكم الإقرار.

(٦) لأن الخصومة معه، فلا يحلف معها، وصحح هذا في الروضة ١٢/ ٢٥.

(٧) ليترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده.

(٨) لأن متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون العبد.

(٩) لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فغلّظ مبالغة وتأكيدًا للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع.

(١٠) لأن ما سواه هيّن في نظر الشارع، لما جاء عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه =

اللِّعَانِ[1]، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ[2]، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا[3]، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ[4].

وَلَوِ ادَّعَى دَيْنًا لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ: أَبْرَأَنِي، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ[5].

وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا فَالأَصَحُّ حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ[6].

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَتْ بَهِيمَتُكَ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا[7]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ[8].

= رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، فقال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام، وفي رواية: يبهى الناس هذا المقام، يعني: يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم. أخرجه الشافعي في الأم ٧/ ٣٤، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٧٦، وقال الشافعي: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارًا فصاعدًا، ثم ذكر قول مالك أنه يحلف عند المنبر على ربع دينار فصاعدًا.

(١) ص ١٩ من هذا الجزء.

(٢) لإحاطته بفعل نفسه، فهو جازم فيما يقول. والبت، هو: القطع والجزم.

(٣) لسهولة الوقوف عليه، وذلك كالبيع والإتلاف.

(٤) لأنه لا يعلمه لكونه يعسر الوقوف عليه.

(٥) لأنه حلف على نفي فعل غيره.

(٦) لأن عبده ماله، وفعله كفعل نفسه.

(٧) لأن البهيمة لا ذمة لها، وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها.

(٨) قياسًا على جواز الرواية من الوجادة إذا وثق منها وكانت محفوظة كما تقدم ص ٤٠٧.

وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ القَاضِي المُسْتَحْلِفِ[1]، فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ[2].

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ[3].

وَلَا يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ[4].

وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ، لَمْ يُحَلَّفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ[5].

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الخُصُومَةِ فِي الحَالِ لَا بَرَاءَةً[6]، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ

---

(١) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نيّة المستحلف». أخرجه مسلم في الأيمان، باب الحالف على نية المستحلف برقم ٢١ (١٦٥٣)، وفي رواية: «يمينك على ما يصدّقك عليه صاحبك». أخرجه مسلم أيضًا بالرقم السابق.

(٢) لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفًا من الله تعالى. كما دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٧٧]، وأحاديث في هذا المعنى كثيرة. فلو صح تأويله بطلت هذه الفائدة

(٣) لحديث ابن عباس السابق: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر». كما أخرجه البيهقي، ولفظ البخاري ومسلم: «. . . ولكن اليمين على المدّعى عليه» كما تقدم أول الباب.

(٤) لارتفاع منصبهما عن ذلك كما تقدم ص ٤٠٠.

(٥) لأن اليمين يثبت صباه، والصبي لا يحلف فيلزم من ذلك الدور الحكمي وهو باطل.

(٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فسأل النبيُّ ﷺ الطالبَ البيّنةَ فلم تكن له بيّنة، فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي =

أَقَامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا(١).

وَلَوْ قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ(٢).

وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي(٣) وَقُضِيَ لَهُ، وَلاَ يَقْضِي لَهُ بِنُكولِهِ(٤).

= لا إلـه إلاَّ هو، فقال رسول الله ﷺ: «بلى قد فعلتَ، ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إلـه إلاَّ الله».

أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب فيمن يحلف كاذبًا متعمدًا برقم ٣٢٧٥، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٥ وصححه ووافقه الذهبي، وأحمد في المسند ١/ ٢٩٦، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ١٨٠.

وحديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجَّته من بعض فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار».

أخرجه البخاري في الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم برقم ٧١٦٩، ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللَّحن بالحجّة برقم ٤ (١٧١٣)، واللفظ للبخاري.

(١) لحديث أم سلمة السابق، ولما جاء عن طاوس وإبراهيم وشريح: «البيّنة العادلة أحق من اليمين الفاجرة». أخرجه البخاري في الشهادات، باب من أقام البيِّنة بعد اليمين، معلقًا ٣/ ٢١٦.

(٢) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد، ما لم تكن له بينة ويريد إقامتها فيمهل حتى يأتي بها.

(٣) لتحول الحلف إليه.

(٤) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق».

أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٠، وصححه، وتعقبه الذهبي، وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢١٣، والبيهقي ١٠/ ١٨٤، وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ٢٠٩: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، قال: ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع.

وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: احْلِفْ فَيَقُولُ لَا أَحْلِفُ[١]، فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ[٢]، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي احْلِفْ حُكْمٌ بِنُكُولِهِ[٣].

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ[٤]، وَفِي الْأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[٥]، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ[٦]، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ[٧]، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ[٨].

وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ[٩]، وَقِيلَ: أَبَدًا[١٠]، وَإِنِ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ[١١]، وَقِيلَ: ثَلَاثَةً[١٢]، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى

---

(١) لصراحتهما في الامتناع، فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

(٢) لامتناعه، ما لم يكن سكوته لدهشة أو غباوة ونحوهما، ولا يصير هنا ناكلاً بغير حكم، لأن ما صدر منه ليس صريحًا بنكول.

(٣) لأن الحق له، لحديث اليمين على المدَّعى عليه كما سبق.

(٤) لأنها حجة مثلها.

(٥) لأنه بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره.

(٦) لتكذيبه لها بإقراره وتسمع على الأول.

(٧) لإعراضه، وليس له ردها على المدَّعى عليه، لأن المردودة لا ترد.

(٨) إلَّا أن يقيم بيِّنة.

(٩) لأن هذه المدة معتبرة شرعًا، والزيادة عليها إضرار بالمدّعي.

(١٠) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبيّنة.

(١١) لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين، بخلاف المدّعي فإنه مختار في طلب حقّه فله تأخيره.

(١٢) للحاجة قياسًا على المدَّعي.

آخِرِ المَجْلِسِ[1].

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ (1) غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ[2].

وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ[3]، وَقِيلَ: يُحَلَّفُ[4]، وَقِيلَ: إِنِ ادَّعَى مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ حُلِّفَ[5].

فَصْلٌ

ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا[6]، وَفِي قَوْلٍ:

....

(1) خ المغني والسراج: أو ادَّعى.

---

(١) إذا رأى القاضي ذلك.

(٢) لأن الأصل بقاؤها ولم يأت بدافع، ومقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوبُ، فتؤخذ منه على الأصل لقاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان، وقاعدة: الأصل العدم.

(٣) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد، فيوقف إلى كماله.

(٤) لأنه المستوفى، فهو بمنزلته.

(٥) لأن العُهدة تتعلق به حينئذٍ، قال في التحفة ١٠/ ٣٢٥: **وهذا هو المعتمد**، قال: لأنه الذي رجحاه ــ يعني الرافعي والنووي ــ في الصداق، واعتمده الإسنوي وغيره، ونحوه في المغني ٤/ ٤٧٩، **فهو من القيلات المعتمدة**.

(٦) لتعارضهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فأشبه الدليلين إذا تعارضا.

تُسْتَعْمَلَانَ[١]، فَفِي قَوْلٍ: تُقْسَمُ[٢]، وَقَوْلٍ: يُقْرَعُ[٣]، وَقَوْلٍ: تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحَا[٤].

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ[٥].

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ[٦]،

---

(١) صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان.

(٢) لأن البيّنة حجّة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا في البيّنة، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقضى رسول الله ﷺ بنيهما نصفين».
أخرجه ابن حبان كما في موارد الظمآن ص ٢٩١، باب تعارض البينتين من كتاب القضاء والبيهقي في الكبرى ١٠/٢٥٧ ـ ٢٥٨، وذكر الاختلاف فيه على قتادة وقال: والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة، ثم ذكر الاختلاف فيه عليه، وانظر كلام الحافظ عليه في التلخيص ٤/٢٠٩ ـ ٢١٠.
قلت: ولذلك كان الأصح في المسألة هو التَّساقط، خلافًا لدلالة هذا النص كما علمت، وإنما ذكرته هنا لشهرته في هذا الباب وللتنبيه على أنه لا يصح الاستدلال به على غير المعتمد في المسألة مذهبًا.

(٣) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة، قياسًا على الزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما.

(٤) لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما كما تقدم ص ٤٣٣. وهذا كله تفريع على الضعيف، والصحيح الأول.

(٥) لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالنَّصين في الحادثة. وعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما.

(٦) لأنهما استويا في إقامة البيّنة، وترجّحت بيّنته بيده، كالخبرين الذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها.

وَلاَ تُسْمَعُ بيِّنَتُهُ إلاَّ بَعْدَ بيِّنَةِ المدَّعِي[١].

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بيِّنَةً بِمِلْكِه مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ[٢]، وَقِيلَ لاَ[٣].

وَلَوْ قَالَ الخارِجُ: هو مِلْكي اشتريتُهُ مِنْكَ، فقال: بل مِلْكي، وأقاما بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخَارِجُ[٤].

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً[٥].

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ[٦]، وَالمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ[٧]، وَكَذَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ[٨]، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ[٩].

---

(١) لأنه وقت إقامتها، ولأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

(٢) لأنها إنما أزيلت لعدم الحجّة وقد ظهرت فينقض القضاء.

(٣) لئلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد.

(٤) لزيادة علم بيّنته بالانتقال.

(٥) لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل، بدليل أن من أقر بالأمس بشيء يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة.

(٦) لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة.

(٧) لأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص، فالحجة كاملة من الطرفين فيتعارضان.

(٨) لكمال الحجة من الطرفين أيضًا.

(٩) لأنهما حجة بالإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ، وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ، فَالأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ[١]، وَلِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَئِذٍ[٢].

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ بَيِّنَة (1) فَالمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ[٣]؛ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ[٤].

وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ[٥].

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا[٦].

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ[٧]، وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكٍ

(1) خ المغني والسراج: وأرّخت أخرى.

---

(١) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى.

(٢) لأنها ثمرة ملكه.

(٣) لأن ذكر التأريخ ليس مرجحًا لاحتمال أن المطلقة لو فسّرت لفسرت بما هو أكثر من الأولى.

(٤) لأنهما متساويتان في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه، وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها.

(٥) لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البيّنة ولأنها شهدت له بما لم يدّعه.

(٦) اعتمادًا على الاستصحاب لأن الأصل البقاء، وللحاجة لذلك، وإلاّ لتعسّرت الشهادة على الأملاك السابقة إذا تطاول الزمن.

(٧) لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب.

دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً، وَلاَ وَلَدًا مُنْفَصِلاً[1]، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي الأَصَحِّ[2].

وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ[3]، وَقِيلَ: لاَ إلاَّ إِذَا ادُّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ[4].

وَلَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ[5]، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا، وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ[6].

فَصْلٌ

قَالَ: آجَرْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ وَأَقَامَا

---

(١) لأنهما ليسا من أجزاء العين، ولذلك لا يدخلان في بيعها، ولأن البيّنة لا تثبت الملك بل تظهره، فكفى تقدمه عليها بلحظة فلم يستحق ثمرًا ونتاجًا حصلا قبل تلك اللحظة.

(٢) تبعًا للأم والأصل، وإن لم تتعرض له البيّنة، قياسًا على ما لو اشتراها.

(٣) لشدة الحاجة إلى ذلك في عهدة العقود، مع أن الأصل أنه لا معاملة بين المشتري والمدعي، ولا انتقال منه إليه.

(٤) لاحتمال انتقال الملك من المشترى إلى المدَّعي، ورجح هذا البلقيني كما في التحفة ١٠/ ٣٣٧، وأطال في الانتصار له، وقال: إنه الصواب الذي لا يجوز غيره، مع أنه لم يقله أحد قبله، ودفع هذا بأن الأصل عدم هذا الاحتمال فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء.

(٥) أي لم تبطل شهادتهم بذلك، لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصودًا في نفسه وإنما المقصود الملك، وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

(٦) للتناقض بين الدعوى والشهادة، فترد شهادتهم، فإن لم يذكروا السبب قبلت شهادتهم لأنهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض.

بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا[1]، وَفِي قَوْلٍ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ[2].

وَلَوِ ادَّعَيَا شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ[3]، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا[4].

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأَقَامَا هُمَا، فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا[5]، وَإِنْ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ[6]، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ[7].

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ[8]، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ[9]، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى تَعَارَضَتَا[10]،

---

(١) لتكاذبهما فيسقطان على الأصح لتناقضهما لأن العقد واحد.

(٢) لاشتمال بيّنته على زيادة وهي اكتراء غير البيت.

(٣) لأن معه زيادة علم، ولعدم المعارض حال السبق، فيطالبه الآخر بالثمن.

(٤) فيتساقطان، ثم إن أقر لهما أو لأحدهما فذاك، وإلاَّ حلف لكل يمينًا ويرجعان عليه بالثمن.

(٥) فيتساقطا، لامتناع كونه ملكًا في وقت واحد لكل منهما.

(٦) لاحتمال أن يكون اشتراه من أحدهما في التأريخ الأول، ثم باعه واشتراه من الآخر في التأريخ الثاني.

(٧) لاحتمال أن يكونا في زمانين.

(٨) استصحابًا للأصل وهو بقاؤه على الكفر. لقاعدة: الأصل العدم.

(٩) لأن مع بيّنته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام. والزيادة من الثّقة مقبولة.

(١٠) وتساقطتا، لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما، فتسقطان وكأن لا بيّنة، فيصدق النصرانيّ بيمينه، لأن الأصل بقاء كفر الأب.

وَإِنْ (1) لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا(١).

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عن ابنينِ مُسْلِمٍ ونصرانيٍّ، فقال المسلمُ: أسلمتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فالميراثُ بيننا، فقال النصرانيُّ: بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ المُسْلِمُ بِيَمِينِهِ(٢)، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ(٣)، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الابْنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ المُسْلِمُ: مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ(٤)، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ(٥).

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ(٦)، وَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا(٧).

....

(1) خ أ: فإن لم.

---

(١) لاستحالة إعمالهما، فكأنه لا بيّنة. ويوقف الإرث حتى يتبين الحال أو يصطلحوا.

(٢) لأن الأصل استمراره على دينه، فيحلف ويستحق من الإرث مثله.

(٣) لأن مع بيّنته زيادة علم بالانتقال إلى الإسلام قبل موت الأب فهي ناقلة، والأخرى مستصحبة للأصل.

(٤) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٥) لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوال.

(٦) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعًا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه.

(٧) لتساوي الحالين بعد البلوغ، إذ التبعيّة تزول بالبلوغ.

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ[1]، وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ[2]، وَإِنْ أَطْلَقَتَا قِيلَ: يُقْرَعُ[3]، وَفِي قَوْلٍ: يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ[4].

قُلْتُ: المَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ[5]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ، وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ[6]، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ[7]، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ[8].

---

(١) لأن التصرّف المنجّز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق.

(٢) لعدم مزية أحدهما على الآخر.

(٣) لاحتمال المعيّة والترتيب.

(٤) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة على هذا، لأنّا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق، فيلزم منه إرقاق حر وتحرير رقيق.

(٥) لما تقدم.

(٦) لأنهما أثبتا للمرجوع عنه بدلاً يساويه فلا تهمة.

(٧) لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع عنه.

(٨) مؤاخذة للورثة بإقرارهم.

فَـصْـلٌ

شَرْطُ الْقَائِفِ[1]: مُسْلِمٌ عَدْلٌ[2] مُجَرَّبٌ[3]، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ[4]، لاَ عَدَدٍ[5]، وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا[6].

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً عُرِضَ عَلَيْهِ[7]، وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ

---

(١) وهو الذي يتتبع الأثر والشَّبَه، مأخوذ من قفوته إذا تبعته، والأصل في هذا الباب حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ وهو مسرور فقال: «أي عائشة ألم تَرَيْ أن مجززًا المُدلِجيَّ دخل فرأى أسامة بن زيد وزيدًا عليهما قطيفة قد غطّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض».
قال أبو داود: وكان أسامة أسود وزيد أبيض.
أخرجه البخاري في المناقب، باب صفة النبي ﷺ برقم ٢٥٥٥، ومسلم في الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف برقم ٣٨ (١٤٥٩)، وأبو داود في الطلاق، باب في القافة برقم ٢٢٦٧.

(٢) لأنه إمَّا شاهد أو حاكم فيشترط فيه ما مر اشتراطه فيهما.

(٣) لحديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا حليم إلاَّ ذو عثرة ولا حكيم إلاَّ ذو تجربة». أخرجه الترمذي في البر، باب ما جاء في التجارب برقم ٢٠٣٣ وحسنه، وأحمد في المسند ٣/ ٦٩، والحاكم في المستدرك ٤/ ٢٩٣ وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) قياسًا على القاضي.

(٥) كما لا يشترط العدد في القاضي، ولخبر عائشة السابق حيث قبل النبي ﷺ قول المدلجيّ وحده.

(٦) لأن القيافة علم، فمن تعلّمه عمل به، سواء كان من العرب أو العجم.

(٧) ليلحقه بأيهما له الشبه.

فَوَلَدَتْ [1] مُمْكِنًا مِنهِمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا [2] بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا، أَوْ وَطِىءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا[١]، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي الأَصَحِّ[٢].

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ[٣]، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي[٤] إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ[٥]، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا[٦].

* * *

(1) خ المغني والسراج: فولدت ولدًا.

(2) خ المغني والسراج: وطئا امرأة.

(١) لإمكانه منهما في الصور كلها.

(٢) ولا يتعين الزوج للإلحاق، للاشتباه، ولا يثبت ذلك حتى يعرض على القائف ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطىء لأن الولد له حق في النسب.

(٣) لإمكانه منهما.

(٤) لظهور انقطاع تعلقه به، لأن الحيض أمارة ظاهرة على البراءة منه.

(٥) لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء.

والإمكان حاصل بعد الحيضة، إذ الحامل قد تحيض كما تقدم في بابه ١/١٣٨ بخلاف ملك اليمين والنكاح الفاسد فإنهما لا يثبتان الفراش إلاَّ بعد حقيقة الوطء.

(٦) لأن النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد.

كتاب العتق (1)

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ(2)، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ(3) وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ(4)، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي

(1) العتق بمعنى الإعتاق، لغة: مأخوذٌ من قولهم عتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخ إذا طار واستقل، وشرعًا: إزالة الرق عن الآدمي.
والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۝ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۝ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١١ ــ ١٣]؛ وقوله سبحانه: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾ ــ يعني بالإسلام ــ ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ ــ يعني بالعتق ــ ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ﴾ [الأحزاب: ٣٧].
وقوله جل شأنه في كفارات الظهار واليمين والقتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].
وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «أيما رجل أعتق امرءًا مسلمًا استنقذ الله بكل عضوٍ منه عضوًا منه من النار».
أخرجه البخاري في العتق، باب في العتق وفضله برقم ٦٧١٥، ومسلم في العتق، باب فضل العتق برقم ٢٢ (١٥٠٩).

(2) لأنه تصرف مالي كسائر التصرفات فاشترط فيه ما اشترطه فيها.

(3) لما فيه من التوسعة لتحرير الرقبة.

(4) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شِرْكًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ العبدُ عليه قيمة عدل، فأعطىَ شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلاَّ فقد عتق عليه ما عتق». =

الأَصَحِّ[١]، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ[٢]، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ [1] [٣]، وَهِيَ لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لاَ سُلْطَانَ، لاَ سَبِيلَ، لاَ خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِبَةٌ، أَنْتَ مَوْلاَيَ [2]، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلاَقِ[٤].

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتِ حُرَّةٌ، وَلأَمَةٍ أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ[٥].

وَلَوْ قَالَ: عِتْقُكَ إِلَيْكَ، أَوْ خَيَّرْتُكَ وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ[٦]، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الحَالِ، وَلَزِمَهُ الأَلْفُ[٧].

....

(1) خ أ وط: ويحتاج إليها كناية. (2) خ ط: مولاتي.

= أخرجه البخاري في العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين برقم ٢٥٢٢، ومسلم في العتق في أوله ١ (١٥٠١).

وحديث أبي المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصًا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «ليس لله شريك فأجاز عتقه». أخرجه أبو داود في العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له في مملوك برقم ٣٩٣٣.

(١) لوروده في القرآن الكريم.

(٢) لإيقاعه صريحًا كسائر الصرائح، لأنه لا يُفهم غيرُه.

(٣) لاحتمالها غير العتق.

(٤) لإشعارها بإزالة قيد الملك كما تقدم مثله في الطلاق ٢/٥٢٦.

(٥) تغليبًا للإشارة على العادة فلا يضر تأنيث المذكر وتذكير المؤنث.

(٦) قياسًا على الطلاق في التفويض كما تقدم ٢/٥٢٩، لأن العتق والطلاق يتقاربان، في كثير من الصور والأحكام.

(٧) قياسًا على الخلع بل أولى لتشوف الشارع للعتق، دون الفراق.

وَلَـوْ قَـالَ: بِعْتُـكَ نَفْسَـكَ بِأَلْـفٍ، فَقَـالَ: اشْتَـرَيْـتُ فَالْمَـذْهَـبُ صِحَّــةُ الْبَيْــعِ[1] وَيَعْتِــقُ فِــي الحَــالِ وَعَلَيْــهِ الأَلْــفُ[2]، وَالْـوَلاَءُ لِسَيِّدِهِ[3].

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكِ، أَوْ أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ عَتَقَا[4]، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا[5].

وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ[6]، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، وَإِلاَّ سَرَى إِلَيْهِ[7]، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ[8]، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ[9].

---

(١) قياسًا على الكتابة، بل أولى لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع.

(٢) عملاً بمقتضى العقد ولا خيار فيه لأنه عقد عتاقة لا بيع.

(٣) لعموم حديث عائشة رضي الله عنها: «. . فإنما الولاء لمن أعتق». أخرجه البخاري في الهبة، باب قبول الهدية برقم ٢٥٧٨.

(٤) لأنه جزء منها، وعتقه بطريق التبعية لا السراية، لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص.

(٥) ونقل ابن المنذر فيه الإجماع كما في المغني (٤/ ٤٩٥).

(٦) لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

(٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، السابق أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شِرْكًا له في عبد».

(٨) ليقرب حاله من الحرّية.

(٩) لأنه وقت إتلافه عليه.

وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ[١]، وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ[٢]، وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ[٣].

وَاسْتِيلاَدُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرِ يَسْرِي[٤]، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ[٥] وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ[٦]، وَتَجْرِى الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ[٧]، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِه مِنَ الْوَلَدِ[٨]، وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ[٩]، وَلاَ يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ[١٠].

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ المُوسِرِ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي

---

(١) لظاهر الحديث السابق، ولأن ما يترتب على السّراية في حكم الإتلاف، والقيمة تجب بسبب الإتلاف، فيعطى حكم الأَحرار عقب العتق وإن لم يؤد القيمة.

(٢) لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضرارًا به، أو قد يفوت بهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، ولظاهر الحديث السابق. ففي رواية له عند البخاري: «من أعتق شِركًا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمةَ عدل، ويعطى شركاؤه حصتهم ويُخلَّى سبيل المعتَق». أخرجه في الشركة، باب الشركة في الرقيق برقم ٢٥٠٣.

(٣) لأن الحكم بالعتق يضر السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين.

(٤) قياسًا على العتق بل أولى لأنه فعل وهو أقوى من القول.

(٥) لأنه أتلفه بإزالة ملكه عنه.

(٦) لاستمتاعه بملك غيره.

(٧) لأن العلوق هنا كالعلوق ثَمَّ.

(٨) لأن جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد.

(٩) لأنه ليس إتلافًا بدليل جواز بيعه.

(١٠) لنفوذ تصرفِ المدين فيما بيده المملوكِ له، ولذلك ينفذ عتقه.

فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ(١) فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ المُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ(٢)، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ المُنْكِرِ(٣).

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ(٤)، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ(٥)، وَلَوْ قَالَ (1): فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ، فَإِنْ كَانَ المُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا(٦)، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ(٧)، وَإِلَّا(٨) فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ(٩).

....

(1) خ أ: فلو قال.

---

(١) لأن الأصل عدم العتق.

(٢) مؤاخذة له بإقراره.

(٣) وإن أيسر المدّعي لأنه لم ينشىء عتقًا.

(٤) وهو الأصح.

(٥) أي نصيب المعلق، ولا يعتق بالتعليق لأن السراية أقوى منه لأنها قهرية تابعة لعتق الأول لا مدفع لها، والتعليق قابل للدفع ببيع ونحوه، وإذا اجتمع سببان لا يمكن اجتماعهما قدم أقواهما.

(٦) لاشتراكهما في العتق.

(٧) وهو الأصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر.

(٨) إذا لم نبطل الدور بأن صححناه.

(٩) لأنه لو نفذ إعتاق المخاطب عتق نصيب المعلق قبله فيسري فيبطل عتقه فلزم من عتقه عدمه، لتوقف الشيء على ما يتوقف عليه.
ولأنه يوجب الحجر على المالكِ المُطلَقِ التصرف في إعتاق نصيب نفسه من غير موجب.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلآخَرَ ثُلُثُهُ، وَلآخَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا عتقا، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ(١).

وَشَرْطُ السِّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ(٢)، وَالْمَرِيضُ مُعْسرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ(٣)، وَالمَيِّتُ مُعْسِرٌ(٤)، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ(٥).

فَصْلٌ

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ(٦)، وَلاَ يَشْتَرِي لِطِفْلٍ

---

(١) لأنها من ضمان المتلفات، وهي يستوي فيها القليل والكثير، قياسًا على ما لو مات من جراحاتهما المختلفة كما تقدم ص ١٠٢، ١٤٣، ١٥٧.

(٢) لأنه لم يعتقه، والسراية إنما تكون لأجل التقويم الذي سبيله سبيل ضمان المتلفات، وهنا لم يوجد منه صنع ولا قصد إتلاف.

(٣) لأنه ممنوع من التصرف في مرض موته بأكثر من ذلك، لحديث عمران بن حصين المتقدم في الوصية ٢/ ٣٦٠.

(٤) لانتقال تركته لورثته.

(٥) لما تقرر من انتقال ماله بالموت إلى الوارث.

(٦) أما الأصل فلقوله تعالى: ﴿وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤]، ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق؛ ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجزي ولد والدًا إلاَّ أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه». أخرجه مسلم في آخر العتق برقم ٢٥ (١٥١٠).

وأما الفرع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝٩٢ إِن كُلُّ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ [مريم: ٩٢، ٩٣]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَالُوا۟ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَٰنَهُۥ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦]. =

قَرِيبَهُ[1].

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ[2]، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ[3]، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ[4]، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ[5]، أَوْ مُوسِرًا حَرُمَ[6].

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ[7]، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ[8] أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ[9]، وَلَا يَرِثُ[10].

= فدلت الآيتان على نفي اجتماع الولدية والعبديه، وسواء في ذلك الذكور والإناث من الأصول والفروع.

(١) لأنه إنما يتصرف له بالغِبْطة، ولا غِبْطة له أن يعتق عليه، وقد يطالب بنفقته، وفي ذلك ضرر عليه.

(٢) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ، لأنه مشكوك فيه، والأصل عدمه، والمنفعة محققة.

(٣) لاستغنائه عن قريبه.

(٤) لعدم لزوم النفقة عليه حينئذٍ لإعساره، ولا نظر لاحتمال يساره.

(٥) لأنه من محاويج المسلمين، أما الكافر فينفق عليه منه قرضًا.

(٦) لما فيه من الضرر على الصبي ونحوه بالإنفاق عليه من ماله.

(٧) لأن التصرف في مرض الموت يُنَزَّل منزلة الوصية، وهي غير جائزة فيما زاد على الثلث كما تقدم في بابها ٢/ ٣٦٣، فلو لم يكن له غيره لم يعتق إلَّا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه المتبرع به.

(٨) وهذا هو المعتمد كما في الروضة ١٢/ ١٣٤، ونقل في التحفة ١٠/ ٣٦٨، اعتماده، عن البلقيني وغيره، وذلك لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل فهو من القيلات المعتمدة.

(٩) لأنه فوّت على الورثة ما بذله من الثمن.

(١٠) لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين الإرث.

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ[١]، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ[٢]، وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ[٣]، أَوْ بِمُحَابَاةٍ (1) [٤] فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ[٥]، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ.

وَلَوْ وَهبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدُهُ فَقَبِلَ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ[٦].

فَصْلٌ

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ[٧]، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ[٨].

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، عَتَقَ أَحَدُهُمْ

....

(1) خ أ: أو محاباة.

---

(١) لئلا يملكه من غير عتق.

(٢) لعدم الخلل فيه.

(٣) لأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه.

(٤) أي ملكه بمحاباة كأن اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة.

(٥) فيحسب نصفه من رأس المال على المعتمد السابق.

(٦) لأن الهبة له هبة لسيده، وقبوله كقبول سيده شرعًا.

(٧) لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه كما تقدم في الوصية ٢/٣٦٣، والعتق تبرع فيحسب من الثلث.

(٨) لأن العتق حينئذٍ كالوصية والدين مقدم عليها.

بِقُرْعَةٍ[١]، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ ثُلُثُكُمْ حُرٌّ[٢].

وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أُقْرِعَ[٣]، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ[٤].

وَالْقُرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ[٥]، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ [1]، أَوْ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا.

....

(1) خ أ: الآخر.

---

(١) لحديث عِمران بن حُصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديدًا».
أخرجه مسلم في الأيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد برقم ٥٦ (١٦٦٨)، ولأن القرعة شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقًا.

(٢) لتجتمع الحرية في واحد، لأن إعتاق بعض القن كإعتاقه كله فصار كقوله: أعتقتكم.

(٣) لأن إعتاق بعض العبد كإعتاق كله فيكون كما لو قال: أعتقتكم، فيقرع بينهم للحديث السابق.

(٤) لتصريحه بالتبعيض، وهو القياس لولا تشوف الشارع لتكميل العتق المتوقف على القرعة.

(٥) في القسامة ص ٤٢٤.

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُمِائَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا[١]، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ[٢]، أَوْ لِلْأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالِاثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا[٣].

وَإِنْ تعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّأُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ[٤]، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ[٥]، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ[٦]، وَفِي قَوْلٍ: يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلاً وَثُلُثُ الثَّانِي[٧].

---

(١) لأنه يتم الثلث.

(٢) لأنهما الثلث، ورق باقيه مع الآخرين.

(٣) وأقرع بينهم كما سبق.

(٤) لأنه الأقرب إلى فعله ﷺ كما سبق آنفًا.

(٥) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه.

(٦) لأنه بذلك يتم الثلث.

(٧) لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر.

قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ[١]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. والْقَوْلاَنِ فِي اسْتِحْبَابٍ[٢]، وَقِيلَ: إِيْجَابٍ[٣].

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا[٤]، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ[٥]، وَلاَ يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ[٦]، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ[٧].

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ[٨]، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ[٩]، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ[١٠].

وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ المَوْتِ[١١] وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ[١٢]، لاَ الحَادِثُ بَعْدَهُ[١٣].

---

(١) لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء.

(٢) لأن المقصود يحصل بكل ذلك.

(٣) لفعل النبي ﷺ ذلك وهو مشرع.

(٤) أي بان عتقهم وأنهم أحرار تجري عليهم أحكام الأحرار من حين العتق.

(٥) لأن ذلك مقتضى العتق.

(٦) إذ لا موجب للرجوع به، حيث أنفق على أن لا يرجع، وقياسًا على من نكح فاسدًا لما يظن الصحة فلا يرجع بما أنفق قبل التفريق.

(٧) فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

(٨) لأنها مبيّنة للعتق لا مثبتة له.

(٩) لأنه تبيّن بالقرعة أنه كان حرًا قبلها.

(١٠) لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريّته.

(١١) لأنه وقت استحقاق الوارث.

(١٢) لأنه وقت استحقاق الوارث.

(١٣) لأنه حدث على ملك الورثة، حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب.

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ، فَكَسْبُ (1) أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ المِائَةُ(١)، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ(٢)، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ(٣)، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِه(٤).

فَصْلٌ (2) (٥)

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيق بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَوَلَاؤُهُ لَهُ(٦).

....

(1) خ المغني والسراج: وكسب.

(2) خ المغني والسراج، والنهاية: فصل في الولاء.

---

(١) لأن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران.

(٢) بين الكاسب والآخر ليتم الثلث.

(٣) وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة.

(٤) لأنه يجب أن يبقى لهم ضعف ما عتق ولا يحصل إلا بذلك.

(٥) في الولاء وهو بالمد، لغة: القرابة، مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة.
وشرعًا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحريّة.
والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥].
وحديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب». أخرجه ابن حبان كما في الإحسان ٧/ ٩١، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤١، وصححه وتعقبه الذهبي، ولكن للحديث شواهد كثيرة كما في إرواء الغليل ٦/ ١٠٩ ـ ١١٤ فينجبر بها.

(٦) لحديث عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها: =

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ[1].

وَلاَ تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ[2] إلاَّ مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلاَدِهِ وَعُتَقَائِهِ[3]، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَب بِلاَ وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ[4]، وَالْوَلاَءُ لأَعْلَى الْعَصَبَاتِ[5].

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ[6].

وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَة فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلاَؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ[7]، فَإِنْ أَعْتَقَ الأَبَ انْجَرَّ إلَى مَوَالِيهِ[8].

= نبيعُكِها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق».

أخرجه البخاري في البيوع، باب البيع والشراء مع النساء برقم ٢١٥٦، ومواضع أخرى كثيرة، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق برقم ٥ (١٥٠٤)، واللفظ له.

(١) للحديث السابق: «الولاء لحمة كلحمة النسب».

(٢) لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور فقط.

(٣) لحديث عائشة السابق: «إنما الولاء لمن أعتق»، فجعل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنها، ولأن نعمت عتقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء.

(٤) لأنه عتيق عتيقها.

(٥) لما جاء أن عليًا وعمر وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبر.

أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٠، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٠٣.

(٦) لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاختص بالولاء.

(٧) لأنه عتق بعتقها.

(٨) لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات.

وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الجدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ[١]، فَإِنْ أَعْتَقَ الجدَّ وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجرَّ[٢]، فَإِنْ أَعْتَقَ الأَبَ بَعْدَهُ انْجرَّ إِلَى مَوَالِيهِ[٣]، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ فَيَنجرُّ إِلَى مَوَالِي الجدِّ[٤].

وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلاَءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ[٥]، وَكَذَا وَلاَءَ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ[٦].

قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ لاَ يَجُرُّهُ[٧]، وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

❋ ❋ ❋

---

(١) لأنه كالأب في النسب والتعصيب.

(٢) من موالي الأم إلى موالي الجد.

(٣) لأن الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقًا، فإذا عتق كان أولى بالجر لأنه أقوى من الجد في النسب.

(٤) لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقًا، فإذا مات زال المانع.

(٥) لأن أباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده.

(٦) قياسًا على ما لو أعتق الأب غيره.

(٧) لأنه لو جره لثبت له الولاء على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء.

كتاب التدبير(١)

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي(٢) وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى المَذْهَبِ(٣). وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ(٤) كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا

---

(١) التدبير لغة: النظر في عواقب الأمور، وشرعًا: تعليق عتق بالموت، وسمي بذلك لأنه يكون في دبر الحياة.

والأصل في هذا الباب قبل الإجماع حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: بلغ النبي ﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلامًا عن دبر لم يكن له مال غيره، فباعه بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمنه إليه».

أخرجه البخاري في الأحكام، باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم برقم ٧١٨٦، ومسلم في الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم ٤١ (٩٩٧).

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أقره على تدبيره، ولم ينكر عليه ذلك، وإنما أنكر عليه تصرفه حيث دبره ولم يكن معه مال غيره وبه حاجة إليه، كما في رواية مسلم أنه ﷺ قال له: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا».

(٢) لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح.

(٣) لأن التدبير معروف في الجاهلية، وقرره الشرع، واشتهر في معناه فلا يستعمل في غيره.

(٤) لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته.

كَإِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ المَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ[١]، وَمُعَلَّقًا كَإِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي[٢]، فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا[٣].

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ[٤]، فَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ المَوْتِ[٥]، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي[٦]، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ[٧].

وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ[٨] لَا بَيْعُهُ[٩].

وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ، اشْتُرِطَتِ المَشِيئَةُ[١٠] مُتَّصِلَةً[١١]، وَإِنْ قَالَ مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّرَاخِي[١٢].

---

(١) قياسًا على المطلق، فإن مات على الصّفة المذكورة عتق وإلاَّ فلا.

(٢) لأنه إما وصية أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق.

(٣) لعدم وجود الصفة.

(٤) عملاً بصريح لفظه، فإن مات قبل الدخول بطل التعليق.

(٥) عملاً بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

(٦) لاقتضاء «ثُمَّ» ذلك، والمعنى أنه لا يشترط فيه الفور، لا أنه يشترط التراخي.

(٧) لأنه ليس له إبطال تعليق الميت.

(٨) لبقائه على ملكه.

(٩) لما تقدم أنه ليس له إبطال تعليق الميت.

(١٠) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين.

(١١) لأن الخطاب يقتضي جوابًا في الحال كالبيع، ولأن التدبير كالتمليك، والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال.

(١٢) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان، لكن بشرط وقوع المشيئة قبل موت السيد.

وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا[(١)]، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ[(٢)].

وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الأَظْهَرِ[(٣)]، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ[(٤)] وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ[(٥)].

وَتَدْبِيرُ المُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ[(٦)]، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى المَذْهَبِ[(٧)] وَلَوِ ارْتَدَّ المُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ[(٨)]، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ[(٩)].

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ[(١٠)]، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ[(١١)]، وَصُرِفَ

---

(١) لتواجد الصفتان.

(٢) لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك.

(٣) لعدم الاعتداد بعباراتهم، حيث رفع القلم عنهم كما تقدم.

(٤) لصحة عبارته.

(٥) لصحة عبارته وملكه.

(٦) وقد تقدمت في بابها ص ٢٠٣ أظهرها أن ملكه موقوف، فإن أسلم بان صحته وإلاَّ فلا.

(٧) صيانة لحق العبد عن الضياع، ولأن الردة إنما تؤثر في العقود المستقبلة، دون الماضية بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين.

(٨) لأن إهداره لا يمنع كونه مملوكًا.

(٩) لأن أحكام الرق باقية فيه، بخلاف المكاتب لا يحمله إلاَّ برضاه.

(١٠) لأنه مأمور بإزالة الملك عنه، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(١١) دفعًا للذل عنه.

كَسْبُهُ إِلَيْهِ(١)، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ(٢)، وَلَهُ بَيْعُ المُدَبَّرِ [1] (٣).

وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ(٤)، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ(٥)، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى المَذْهَبِ(٦)، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخْتُهُ نَقَضْتُهُ رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةٌ(٧) وَإِلَّا فَلَا(٨).

وَلَوْ عُلِّقَ [2] مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ(٩) وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ المَوْتِ وَالصِّفَةِ(١٠).

وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ(١١)، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا(١٢)، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ

....

(1) خ ط: مدبّرٍ.

(2) خ ط: عتق مدبّر.

---

(١) قياسًا على ما لو أسلمت مستولدته.

(٢) لئلا يبقى في يد كافر.

(٣) لحديث جابر رضي الله عنه السابق أن النبي ﷺ «باع المدبر بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمنه إليه».

(٤) لأن صيغته صيغة تعليق.

(٥) نظرًا لأن إعتاقه يكون من الثلث، وبعد الموت.

(٦) لأن كلاً من التعليق والوصية يبطله زوال الملك.

(٧) لأنه يصح الرجوع عن الوصية بذلك.

(٨) كسائر التعليقات.

(٩) قياسًا على صحة تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة.

(١٠) تعجيلاً للعتق الذي يتشوف الشارع إليه.

(١١) لبقاء ملكه فيها كالمستولدة.

(١٢) لأنه قد يؤدي إلى العلوق المحصل لمقصود التدبير وهو عتقها.

تَدْبِيرُهُ[١]، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ[٢]، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ[٣] وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ[٤].

فَصْلٌ

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ[٥].

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ[٦]، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ[٧]، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا[٨]، وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلًا صَحَّ[٩]، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُونَ الْأُمِّ[١٠]، وَإِن بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ[١١].

---

(١) لأن الاستيلاد أقوى منه.

(٢) إذ لا فائدة فيه، لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما تقرر.

(٣) قياسًا على صحة تعليق عتقه بصفة.

(٤) لموافقتها لمقصود التدبير.

(٥) قياسًا على ولد المرهونة حيث لا يثبت له حكم الرهن كما تقدم ٢/ ١٠٠، بجامع أن كلًا منهما يقبل الرفع.

(٦) لأنه كبعض أعضائها.

(٧) أما في صورة الموت فقياسًا على ما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في صورة الرجوع، فقياسًا على ما لو رجع بعد الانفصال، فإنه لا يؤثر رجوعه.

(٨) قياسًا على تبعيته لها في التدبير، فيتبعها في الرجوع، ورد في الأولى بقوة العتق، والتدبير في معنى العتق، فلا يقاس عليه.

(٩) كما يصح عتقه دونها، ولا يتعدى إلى أمه لأنه تابع.

(١٠) لما تقرر أنه تابع.

(١١) لدخول الحمل في البيع.

وَلَوْ وَلَدَتِ المُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ[1]، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ عَتَقَ[2]، وَلاَ يَتبَعُ مُدَبَّرًا وَلَدُهُ[3]، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ[4]، وَيَعْتِقُ بِالمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ[5].

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالمَرَضِ كَإِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ[6]، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي المَرَضِ فَمِنْ رأْسِ المَالِ فِي الأَظْهَرِ[7].

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحَلّفُ[8].

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ، صُدِّقَ المُدبَّرُ بِيَمِينِهِ[9]، وَإِنْ أَقَامَا بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بيِّنَتُهُ[10].

* * *

(١) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد إلى الولد قياسًا على الوصية والرهن كما تقدم آنفًا.

(٢) قياسًا على القولين في ولد المدبرة الآنفين.

(٣) لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية لا أباه.

(٤) لثبوت الملك عليه.

(٥) لما جاء عن ابن عمر موقوفًا قال: المدبر من الثلث. أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٣١٤.

(٦) قياسًا على ما لو نجّز عتقه حينئذٍ.

(٧) نظرًا لحالة التعليق لأنه عنده لم يتهم بإبطال حق الورثة.

(٨) لاحتمال أنه يقر.

(٩) لأن اليد له فترجّح.

(١٠) لاعتضادها باليد.

كتاب الكتابة(١)

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ(٢)، قِيلَ: أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ(٣)، وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ(٤).

وَصِيغَتُهَا: كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ(٥)، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ(٦).

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ(٧)، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ(٨)، وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ قَبِلْتُ(٩).

---

(١) الكتابة في اللغة مصدر كتب وهو: الضم والجمع، وشرعًا: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

(٢) للآية السابقة، قال الشافعي: «أظهر معانيها بدلالة ما استدللنا به من الكتاب: قوة على اكتساب المال وأمانة»، قال: «لأنه قد يكون قويًا فيكسب فلا يؤدي إذا لم يكن ذا أمانة، وأمينًا فلا يكون قويًا على الكسب فلا يؤدي». اهـ. الأم ٤/ ٣١.

(٣) نظرًا إلى أن الأمين يعان بالصدقات ليعتق.

(٤) لأنها عند فقد الوصفين قد تفضي إلى العتق.

(٥) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها بإذا وما بعدها.

(٦) لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع.

(٧) لحصول المقصود.

(٨) لما مر أنها تقع على المخارجة أيضًا.

(٩) قياسًا على غيره من العقود.

وَشَرْطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ[١]، وَكِتَابَةُ المَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ[٢]، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ[٣]، فَإِنْ (1) لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ[٤]، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ[٥].

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ[٦]، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ[٧] بَطَلَتْ عَلَى الجَدِيدِ[٨]. وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ[٩]، وَمُكْرًى[١٠]، وَشَرْطُ الْعِوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا[١١] مُؤَجَّلًا[١٢]، وَلَوْ مَنْفَعَةً[١٣]، وَمُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ[١٤]،

....

(1) ط: وإن.

---

(١) لما تقرر أنها كالبيع، فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس.

(٢) لأن كسب المكاتب ملك للسيد، وتصرف السيد في مرض موته يكون من الثلث.

(٣) لخروجه من الثلث.

(٤) لأنه بقي للورثة مثلاه وهما المائتان.

(٥) لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه.

(٦) وقد تقدم ذكر ذلك ص ٢٠٣.

(٧) وهو الأظهر.

(٨) القائل بإبطال وقف العقود وهو الأصح أيضًا.

(٩) لأنه معرض للبيع، والكتابة تمنع منه فتنافيا.

(١٠) لأنه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه.

(١١) لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها.

(١٢) ليحصله ويؤديه، لأنه المأثور سلفًا وخلفًا، ولأنه عاجز حالاً.

(١٣) قياسًا على جواز جعلها ثمنًا وأجرة. وكما كاتب سلمان الفارسي رضي الله عنه على زرع ٣٠٠ نخلة كما أخرجها الذهبي في السير ١/ ٥١٠.

(١٤) لأنه المأثور عن الصحابة والتابعين، ومن ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن =

وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ(١).

وَلَوْ (1) كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ(٢) أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ(٣).

وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ(٤).

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا(٥)، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ(٦) فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ(٧)، وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ(٨).

وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ(٩) فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ(١٠).

. . . .

(1) خ ط: فلو.

= بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها وعليها خمسة أواق نُجّمت عليها في خمس سنين. . . » الحديث. أخرجه البخاري في المكاتب في أوله برقم ٢٥٦٠.

(١) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه حالاً فلا يتحقق العجز.

(٢) لأن المنفعة مستحقة الآن، والمدة لتقريرها.

(٣) لأنه شرط عقدًا في عقد، فهو كبيعتين في بيعه.

(٤) لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد.

(٥) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه، فهو كبيع عبيد بثمن واحد.

(٦) لأنه وقت الحيلولة بينهم وبين السيد.

(٧) لوجود الأداء.

(٨) لأنه لم يوجد الأداء منه.

(٩) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد.

(١٠) من قولي تفريق الصفقة.

وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ[1]، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ[2].

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلَا صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ[3] وَجُعِلَ المَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا[4]، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ[5]، وَقِيلَ: يَجُوزُ[6].

وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ[7]، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا[8].

فَصْلٌ

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ المَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ

---

(١) لعدم الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك.

(٢) لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقًا، فلا يحصل مقصود الكتابة.

(٣) جنسًا وقدرًا وصفة.

(٤) لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر.

(٥) فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب كما تقدم آنفًا.

(٦) لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء كما هي القاعدة الفقهية.

(٧) تنزيلاً له منزلة الابتداء.

(٨) أما في العتق فلحديث ابن عمر السابق ص ٤٧٧ : «من أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلاّ فقد عتق عليه ما عتق».
وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

إِلَيْهِ[1]، وَالحَطُّ أَوْلَى[2]، وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ[3]، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ المَالِ[4]، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ[5]، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ[6]، وَإِلاَّ فَالسُّبُعُ[7].

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ[8]، وَلاَ حَدَّ فِيهِ[9]، وَيَجِبُ مَهْرٌ[10]، وَالْوَلَدُ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٣].
فقد فسره الشافعي وأحمد بالحط عن المكاتب بعض نجومه، أو إعطائه من عنده. انظر: زاد المسير ٦/ ٣٧، وذلك لأن القصد منه الإعانة على العتق.

(٢) لأنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولاً فعلاً، فعن ابن سيرين قال: كان يعجبهم أن يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته». أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٣٠، ولأن الإعانة فيه محققة، إذا المدفوع قد ينفقه في جهة أخرى.

(٣) لأنه أقرب إلى تحصيل مقصود العتق.

(٤) لأنه لم يرد فيه تقدير.

(٥) ليستعين به عليه، وقياسًا على الزكاة، فإنه يعطاها قبل العتق فكذلك الإيتاء.

(٦) لما جاء عن علي رضي الله عنه وكرّم وجهه في تفسير قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٣] قال: ربع المكاتبة. أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٢٩.

(٧) لما جاء عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبدًا له بخمسة وثلاثين ألفًا ووضع عنه خمسة آلاف، أحسبه قال: من آخر نجومه. أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٣٠.

(٨) لاختلال ملكه فيها، كالرجعية، بدليل خروج اكتسابها عنه.

(٩) لشبهة الملك، لكن يعزر إن علم التحريم، وكذلك هي.

(١٠) للشبهة أيضًا.

حُرٌّ[١]، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ[٢]، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً[٣]، فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ[٤]، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا[٥]، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ[٦]، وَالحَقُّ فِيهِ (1) لِلسَّيِّدِ[٧]، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا[٨]، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الحَقِّ[٩]، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ[١٠]، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ[١١].

وَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الجَمِيعَ[١٢]، وَلَوْ أَتَى

....

(1) خ أ: والحق للسيد.

---

(١) لأنها علقت به في ملكه.

(٢) لانعقاده حرًا، لكونه من أمته.

(٣) فيكون لعتقها سببان.

(٤) للاستيلاد.

(٥) لأنه من كسبها، فيتبعها في ذلك كولد المستولدة.

(٦) لأنه لم يوجد منه التزام.

(٧) قياسًا على حق الملك في الأم فإنه له.

(٨) لأنه مكاتب عليها.

(٩) منهما، فإن قلنا للسيد فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم، فلها، تستعين بها في أداء النجوم.

(١٠) أي ولد المكاتبة، وذلك فيما دون النفس.

(١١) قياسًا على كسب الأم فإنه لها إن عتقت وإلاَّ فللسيد.

(١٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم». أخرجه أبو داود في العتق في أوله برقم ٣٩٢٦.

بِمَالٍ، فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلاَ بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ(١)، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ(٢)، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي(٣)، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ(٤).

وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ(٥)، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ(٦)، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ حُرٌّ(٧)، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ(٨).

وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ(٩)، وَلاَ يَتَسَرَّى إِلاَّ [1] بِإِذْنِهِ عَلَى

....

(1) خ ط: ولا يتسرى بإذنه.

= وفي رواية عنه رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يخطب يقول: «من كاتب عبده على مائة أوقيّة فأداها إلاَّ عشر أواق، أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق».
أخرجه أبو داود في الباب السابق والترمذي في البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عبده ما يؤدي برقم ١٢٦٠ وقال: حديث حسن.

(١) وصدق عملاً بظاهر اليد.

(٢) ويجبر على أحد الأمرين لتعنّته.

(٣) وعتق العبد.

(٤) لغرض امتناعه من الحرام فيحلف أنه ليس له ملكه، كما تقدم في اليمين المردودة ص ٤٦٦.

(٥) لفساد القبض.

(٦) لبطلان الأداء.

(٧) لأنه بناء على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته.

(٨) لأن العقد إنما يتناول السليم، فلم يلزمه أخذ المعيب.

(٩) لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما تقدم آنفًا.

الْمَذْهَبِ[١]، وَلَهُ شِرَاءُ الجَوَارِي لِتِجَارَةٍ[٢] فَإِنْ وَطِئَهَا فَلاَ حَدَّ[٣]، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ[٤]، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا[٥]، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الأَظْهَرِ[٦]، وَإِنْ (1) وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ[٧].

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ[٨]، وَإِلاَّ فَيُجْبَرُ[٩]، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي[١٠].

وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلاَ الإِبْرَاءُ[١١].

....

(1) خ أ: فإن.

---

(١) لضعف ملكه وخوف هلاك الجارية في الطلق.

(٢) توسعًا له في طريق الاكتساب.

(٣) لشبهة الملك، ولا مهر كذلك لأنه لو وجب عليه لكان له.

(٤) لشبهة الملك أيضًا.

(٥) وهو مملوك لأبيه، ولا يعتق عليه لضعف ملكه.

(٦) لأنها علقت بمملوك، فأشبهت الأمة المملوكة.

(٧) لظهور العلوق في الرق بعد الحرية.

(٨) لما في الإجبار حينئذٍ من الضرر، ولا ضرر ولا ضرار كما تقدم.

(٩) لأن للمكاتب غرضًا صحيحًا فيه وهو العتق، ولا ضرر على السيد.

(١٠) لأنه نائب الممتنع والغائب.

(١١) لفساد الشرط، لأنه يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه كما في المغني ٤/٥٢٦، فقد كان أحدهم يقول: إذا حلَّ أجل الدين: إما أن تقضي وإما أن =

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ[1]، وَلاَ الاِعْتِيَاضُ عَنْهَا[2]، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ[3]، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ، وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ[4].

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ[5]، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلاَنِ[6]، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ[7]، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ[8].

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ[9].

= تربى، وهذه المسألة المشهورة بـ «ضع وأتعجل» وهي من نوع ربا الجاهلية، وقد نص المؤلف على بطلانها في الروضة ٤/ ١٩٦، وهو مذهب جمهور أهل العلم كما نص عليه ابن رشد في بداية المجتهد ٣/ ١١٩٠، وقال مالك في الموطأ ٢/ ٨٠: «ولم يزل أهل العلم ينهون عنه».

(١) لأنه بيع ما لم يقبض، وقد مر النهي عنه في محله ٢/ ٤٣.

(٢) لعدم استقرارها.

(٣) لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه.

(٤) لما تقرر من فساد قبضه.

(٥) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة.

(٦) السابقان فيما إذا باع نجومه، أظهرهما المنع.

(٧) فتبطل أيضًا.

(٨) لأنه معه كالأجنبي.

(٩) قياسًا على ما لو قال ذلك للمستولدة.

فَصْلٌ

الْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ[١] لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ[٢]، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ[٣]، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ[٤]، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ[٥]، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ[٦].

وَلَوْ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبِ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ[٧]، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ[٨]، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا[٩]، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لاَ يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ[١٠]، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ[١١]، وَإِلاَّ فَلاَ[١٢].

---

(١) لأنها لحظ المكاتب فقط فكان كالمرتهن والسيد كالراهن؛ لأنها حق عليه.

(٢) لئلا يضيع حقه عندئذٍ.

(٣) لأن الحظ له فأشبه المرتهن.

(٤) لأنه فسخ مجمع عليه، فلم يتوقف على حكم الحاكم.

(٥) لأنه آكد.

(٦) قياسًا على المرتهن، فإن له أن يفسخ الرهن.

(٧) إعانة له على تحصيل العتق.

(٨) لأن الدين الحال لا يتأجل.

(٩) لقرب مدتها.

(١٠) لتضرره بالزيادة عن ذلك.

(١١) لأنه بمنزلة الحاضر.

(١٢) لطول المدة.

وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ(١)، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ(٢)، وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ المُكَاتَبِ(٣)، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً(٤)، وَلاَ بِجُنُونِ السَّيِّدِ(٥)، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ(٦)، وَلاَ يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ(٧).

وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ(٨)، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ(٩)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ(١٠)، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ(١١).

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ(١٢)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ

---

(١) لتقصيره بالغيبة بعد المحل.

(٢) لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء أو عجّز نفسه.

(٣) لأن ما كان لازمًا من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن.

(٤) لعدم أهلية المجنون في النظر لنفسه، فناب عنه القاضي.

(٥) للزومها من جهته.

(٦) لأنه قائم مقامه.

(٧) أي إلى السيد، لأن قبضه فاسد، فيسترده المكاتب لبقائه بملكه.

(٨) قياسًا على جناية عمد غيره.

(٩) لأنه معه في المعاملات كالأجنبي، فكذا الجناية.

(١٠) دفعًا للضرر عنه، ولأنه يستفيد بِردِّه إلى محض الرق، وإذا رق سقط الأرش، فلا يتبع به إذا عتق.

(١١) في قتله وقد تقدم آنفًا.

(١٢) لأنه يملك تعجيز نفسه، فلا يبقى للأرش تعلق سوى رقبته فلزمه الأقل من قيمتها والأرش.

الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي، وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ[1]، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ[2]، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا[3]، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ[4].

وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا[5]، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِىءِ[6]، وَإِلاَّ فَالْقِيمَةُ[7]، وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ[8]، وَإِلاَّ فَلاَ[9]، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ[10].

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ[11]، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ[12]، أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ[13]، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلاَنِ[14]، فَإِنْ

---

(١) لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء.

(٢) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق.

(٣) لما فيه من الجمع بين الحقوق الثلاثة.

(٤) بالأقل من قيمته والأرش.

(٥) لفوات محل الكتابة.

(٦) لبقائه على ملكه.

(٧) لأنها جناية على عبده.

(٨) من بيع وشراء وإجارة، لأن في ذلك تحصيلاً للغرض المقصود.

(٩) لأن أحكام الرق جارية عليه، فلا يتصرف بما فيه تبرع كالصدقة والهبة أو خطر كالبيع نسيئة والقرض.

(١٠) لأن المنع إنما هو لِحقِّه، وقد رضي به كالمرتهن.

(١١) ولا يعتق على السيد، لاستقلال المكاتب بالملك.

(١٢) لدخوله في ملكه.

(١٣) لتضمّنه العتق وإلزامه النّفقة.

(١٤) السابقان في تبرعه بالإذن، أظهرهما الصحة.

صَحَّ تَكَاتَبَ (1) عَلَيْهِ[١]، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ[٢].

فَصْلٌ

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ، أَوْ أَجَلٍ (2) فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ[٣]، وَأَخْذ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ[٤]، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ[٥] وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ[٦]، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ[٧]، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ[٨].

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ[٩]، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ[١٠]،

(1) خ المغني والسراج: فمكاتب.
(2) خ أ: أو أجل أو عوض.

---

(١) فيتبعه رقًا وعتقًا.
(٢) لأنهما يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلًا له.
(٣) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه.
(٤) لأنهما في معنى الاكتساب.
(٥) بحكم التعليق لوجود الصفة.
(٦) لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.
(٧) لعدم حصول الصفة.
(٨) لعدم حصول المعلق عليه كذلك.
(٩) وإن ظن السيد صحة الكتابة، لأن العبرة بما في نفس الأمر.
(١٠) لأنها جائزة من الجانبين فالأداء فيها غير موثوق به.

وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ[١]، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا[٢]، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ[٣] يَوْمَ الْعِتْقِ[٤]، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ[٥]، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ[٦].

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلَا رِضًى[٧]، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا[٨]، وَالثَّالِثُ: بِرِضَا أَحَدِهِمَا[٩]، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ[١٠]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ[١١]، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ[١٢]، وَالأَصَحُّ بُطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ[١٣].

---

(١) لفساد العقد.

(٢) بخلاف ما لا قيمة له كالخمر فلا يرجع فيه بشيء.

(٣) لأن فيها معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه.

(٤) لأنه يوم التلف.

(٥) الآتية بعد.

(٦) لأنه حقه.

(٧) لأن طلب أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عبث، ومحض عناد.

(٨) لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فهو يشبه الحوالة لا بد فيها من رضى المحيل والمحتال.

(٩) لأن للمدين أن يؤدي من حيث شاء.

(١٠) لأنه يشبه بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه كما تقدم في بابه ٢/ ٤٥.

(١١) ندبًا احتياطًا لئلا يتجاحدا.

(١٢) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البيّنة.

(١٣) لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد، ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون العبد.

وَلَوِ [1] ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا[١]، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ[٢].

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا[٣]، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ[٤]، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي[٥].

وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ[٦]، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ[٧].

وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ[٨]، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ[٩].

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ:

....

(1) خ س: فلو.

---

(١) لأن الأصل عدمها.

(٢) والسيد على البت جريًا على القاعدة فيهما.

(٣) كما مر في البيع في باب اختلاف المتبايعين ٢/ ٦٥.

(٤) قياسًا على البيع.

(٥) لا هما لأنه يحتاج لنظره واجتهاده، كالفسخ بالعُنّة.

(٦) لأنه لا يمكن رد العتق.

(٧) إن وجدت شروط التقاص الآنفة الذكر، بأن تلف المؤدي وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها.

(٨) لأن الأصل بقاؤه فقوي جانبه.

(٩) لضعف جانب السيد حينئذٍ، والأصل ما ادعاه العبد.

بَلِ الآخِرَ أَوِ الكُلَّ صُدِّقَ السَّيِّدُ[1].

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا[2]، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ[3]، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ لَا يَعْتِقُ[4]، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ، وَوَلَاؤُهُ لِلأَبِ[5]، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى المُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا[6]، وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ.

قُلْتُ: بَلِ الأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ[7]، وَنَصِيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ[8]، فَإِنْ أَعْتَقَهُ المُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا[9].

* * *

---

(١) لأنه أعرف بإرادته وفعله.

(٢) لأن الأصل عدمها.

(٣) عملاً بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته.

(٤) لعدم تمام ملكه.

(٥) لأنه عتق بحكم كتابته، ثم ينتقل لهما تعصيبًا.

(٦) كما مر سابقًا ص ٤٧٩ ـ ٤٨١.

(٧) مؤاخذة له بإقراره.

(٨) لأن القول قوله بيمينه استصحابًا لأصل الرق.

(٩) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما، فإذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملاً بزعمه.

كتاب أمهات الأولاد[1]

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ

---

(١) الأصل في هذا الباب أحاديث كحديث أبـي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله إنا نصيب سبيًا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل؟ فقال: «أو إنكم تفعلون ذلك؟ لا عليكم أن لا تفعلوا ذلكم فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلاَّ هي خارجة».

أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الرق برقم ٢٢٢٩، ومسلم في النكاح، باب حكم العزل برقم ١٢٥ (١٤٣٨).

ففي قولهم: ونحب أثمانهن، دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع وحديث جبريل المشهور في سؤاله عن الإسلام والإيمان والإحسان وفيه: «قال: فأخبرني عن أشراطها؟ قال: أن تلد الأمة ربها. . .». أخرجه البخاري في الإيمان برقم ٥٠، ومسلم فيه برقم ٩.

فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر، فهو مثله.

وحديث عمرو بن الحارث رضي الله عنه قال: «ما ترك رسول الله ﷺ دينارًا ولا درهمًا ولا عبدًا ولا أمة ولا شيئًا إلاَّ بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وأرضًا جعلها لابن السبيل صدقة».

أخرجه البخاري في الوصايا باب الوصايا برقم ٢٧٣٩.

مع أنه ﷺ قد مات عن مارية القبطية، ولو كانت لا تعتق بموته لكانت مالاً.

السَّيِّدِ[١]، أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ[٢]، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا[٣]، أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالْوَلَدُ حُرٌّ[٤]، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ[٥].

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ[٦] وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا[٧]، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ[٨]، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا[٩].

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ[١٠]، وَأَوْلاَدُهَا قَبْلَ الاِسْتِيلاَدِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ [1] لاَ يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ

....

(1) سقطت كلمة: زوج، من خ أ.

---

(١) لما مرَّ من الأدلة.

(٢) لأنه يتبع أمه رقًا وحرية، وحكى الخطيب في المغني ٤/ ٥٤٠ الإجماع عليه.

(٣) لانتفاء العلوق بحر في ملكه.

(٤) عملاً بظنه، وعليه قيمته لسيده.

(٥) لأنها علقت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في النكاح.

(٦) إجماعًا كما في التحفة ١٠/ ٤٢٦، والمغني ٤/ ٥٤١، لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها، فإذا مات فهي حرة»، أخرجه مالك في الموطأ باب عتق أمهات الأولاد ٢/ ١٣٤، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٤٢، والدارقطني في سننه ٤/ ١٣٤.

(٧) لبقاء ملكه عليها.

(٨) لما سبق.

(٩) لحديث ابن عمر السابق قريبًا.

(١٠) لأن الولد يتبع أمّه في الرق والحرّية.

بيْعُهُمْ[١]، وَعِتْقُ المُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ [1] [٢]. وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقِ [2].

* * *

(1) خ المغني والسراج: والله أعلم.

(2) خ ب وس: زيادة: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. اللَّهم صل على محمد عبدك ورسولك النبي الأمي، وعلى آل محمد وأزواجه وذريته، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، واختم لنا منك بخير، واصلح لنا شأننا كله، وافعل ذلك بإخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين، آمين.

آخر الكتاب، تم اهـ. وكان الفراغ من تحقيقه في الثالث عشر من شهر صفر الخير عام ١٤١٩هـ.

---

(١) لأنهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم.

(٢) للحديث السابق: «. . . فإذا مات فهي حرّة».

والله تعالى أعلى وأعلم

وكان الفراغ من تحرير هذه التعليقات النافعة إن شاء الله تعالى بدبي المحروسة عصر يوم الأحد الثامن عشر من شهر جمادى الآخرة عام ١٤١٨هـ الموافق للتاسع عشر من شهر أكتوبر عام ١٩٩٧م، في مكتبتي بمسجد ديوان سمو الحاكم، وكنت قد ابتدأت فيه في شهر ذي القعدة من عام خمسة عشر وأربعمائة وألف للهجرة النبوية على صاحبها أزكى الصلاة والسلام والتحية.

تخلل ذلك انقطاع في بداية كتابته دام نحو عام، ثم انقطاعات بين الحين والآخر في مواسم الحج والإجازات الصيفية، تدوم أحيانًا نحو شهر تزيد عليه قليلاً أو تنقص عنه قليلاً.

واللَّـهَ أسألُ أن ينفع به كما نفع بأصله، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، وينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلاّ من أتى الله بقلب سليم، ويجعله سببًا لفوزي برضوانه سبحانه وتعالى، وإكرامي بجنات النعيم.

= وأن يعيد علي وعلى والدي وأولادي وأزواجي ومشايخي وأحبائي نفعه وبركة مؤلف المنهاج ويحشرنا معه في زمرة سيد الأولين والآخرين.

وصلَّى الله وسلَّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه الفقير إلى الله تعالى أحمد بن عبد العزيز بن قاسم الحداد

حامدًا مصليًا مسلِّمًا

«اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا، اعتق اللهم من النار رقابنا، واجعل الجنّة مآبنا، وسهل عند سؤال الملكين جوابنا، وإلى رضوانك إيابنا، اللهم بفضلك حقق رجاءنا، ولا تخيِّب دعاءنا، برحمتك يا أرحم الراحمين، وصلَّى الله وسلَّم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين».

قائمة أهم المراجع
المعتمدة في كتاب «المعراج»

١ ـ الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج، للعلامة أحمد بن أبـي بكر بن سميط العلوي، ط الثانية، مطبعة لجنة البيان العربـي، مصر.

٢ ـ الإجماع، الإمام الفقيه محمد بن إبراهيم بن المنذر ت ٣١٩هـ، نشر دار الباز.

٣ ـ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى سنة ٧٣٩هـ، ط دار الكتب العلمية.

٤ ـ إحياء علوم الدين، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، ط عالم الكتب.

٥ ـ الأذكار المنتخب من كلام سيد الأبرار، للإمام يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، ط الأولى، دار التراث العربـي.

٦ ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأبـي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني ت ٩٢٣هـ، ط دار إحياء التراث العربـي.

٧ ـ إرشاد الفقيه إلى معرفة التنبيه، للحافظ المفسر إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ت ٧٧٤هـ، ط الأولى، مؤسسة الرسالة.

٨ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط المكتب الإسلامي.

٩ ـ الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية، للحافظ جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ، ط مصطفى البابـي الحلبـي.

١٠ ــ الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، ط دار المعرفة، بيروت.

١١ ــ الأنوار لأعمال الأبرار، للشيخ يوسف بن إبراهيم الشافعي الأردبيلي ت ٧٩٩هـ، ط مؤسسة الحلبي وشركائه.

١٢ ــ إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية، للشيخ الإمام عبد الله بن سعيد اللحجي ت ١٤١٠هـ، ط المدني، مصر.

١٣ ــ البلغة في أحاديث الأحكام مما اتفق عليه الشيخان، للحافظ سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن ت ٨٠٤هـ، ط دار البشائر، دمشق.

١٤ ــ بلوغ المرام من أدلّة الأحكام، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، ضبط وتعليق السيد أمين كتبي، ط دار الدعوة تركيا.

١٥ ــ تحفة الأشراف لمعرفة الأطراف، للحافظ جمال الدين يوسف بن الزكي عبد الرحمن يوسف المزِّي ت ٧٤٢هـ، ط المكتب الإسلامي.

١٦ ــ تحفة المحتاج إلى أدلّة المنهاج، لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن الملقّن ت ٨٠٤هـ، ط الأولى، تحقيق: د. عبد الله بن سعاف اللحياني.

١٧ ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام أحمد بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ، بهامشها حواشي الشرواني والعبادي.

١٨ ــ تفسير القرآن العظيم، للحافظ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير ت ٧٧٤هـ، ط دار الشعب.

١٩ ــ تفسير البحر المحيط، للإمام محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ت ٧٤٩، ط دار الفكر.

٢٠ ــ تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: الشيخ محمد عوّامة، ط الأولى، دار البشائر الإسلامية.

٢١ ــ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر، ط سنة ١٣٨٤هـ، بعناية السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٢٢ ــ التَّمشية بشرح إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، للإمام شرف الدين إسماعيل بن عمر بن أبي بكر الشهير بابن المقري ت ٨٣٧هـ، ط دار الهدى، مصر.

٢٣ ـ تهذيب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، ط مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند.
٢٤ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري ت ٦٠٦هـ، ط دار الفكر، بيروت.
٢٥ ـ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ، ط دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.
٢٦ ـ جامع البيان عن تأويل القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ، ط الثانية، مصطفى البابي الحلبي.
٢٧ ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ، ط المكتبة الإسلامية، باكستان، ١٣٩٤هـ.
٢٨ ـ حاشية الشرقاوي، للشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي ت ١٢٢٦هـ، على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ت ٩٢٥، ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
٢٩ ـ الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ط دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٠ ـ زاد المسير في علم التفسير، لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ت ٥٩٧هـ، ط المكتب الإسلامي.
٣١ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المشهور بابن القيم ت ٧٥١هـ، ط العاشرة، مؤسسة الرسالة.
٣٢ ـ السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري العمراوي، ط شركة مصطفى البابي الحلبي.
٣٣ ـ سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، للسيد أحمد الميقري شميلة الأهدل، تصحيح وتعليق شيخنا العلامة إسماعيل عثمان الزين المكي ت ١٤١٤هـ.
٣٤ ـ سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ، ط دار الفكر.

٣٥ ـ سنن ابن ماجه، للحافظ أبـي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه ت ٢٧٥هـ، ط دار إحياء التراث العربـي.

٣٦ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، لأبـي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت ٢٧٩هـ، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، ط مصطفى البابـي الحلبـي.

٣٧ ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، للحافظ أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ، عناية الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، ط الرابعة، دار البشائر الإسلامية.

٣٨ ـ سنن الدارقطني، لشيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥هـ، ط الرابعة، عالم الكتب، بيروت.

٣٩ ـ سنن الدارمي، لأبـي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ت ٢٥٥هـ، ط مطبعة الاعتدال ١٣٤٩هـ، دمشق.

٤٠ ـ سنن سعيد بن منصور، للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي ت ٢٢٧هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط دار الكتب العلمية.

٤١ ـ السنن الكبرى، للإمام الحافظ أبـي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ، ط دار المعرفة، بيروت.

٤٢ ـ السيرة النبوية، لأبـي محمد عبد الملك بن هشام المعافري ت ٢١٣هـ، بهامشها الروض الأنف للسهيلي ت ٥٨١هـ، ط دار المعرفة، بيروت.

٤٣ ـ شرح السنة، للإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وزهير الشاويش، ط الأولى، المكتب الإسلامي.

٤٤ ـ شرح المحلي على المنهاج، بحاشيتي قليوبـي وعميرة، ط عيسى البابـي الحلبـي.

٤٥ ـ شعب الإيمان، للحافظ أبـي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨هـ، تحقيق: بسيوني زغلول، ط دار الكتب العلمية.

٤٦ ـ صحيح البخاري، للإمام أبـي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ت ٢٥٦هـ، ط الأولى، دار الفكر ت ١٤١١هـ، بيروت.

٤٧ ـ صحيح ابن خزيمة، لإمام الأئمة أبـي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ت ٣١١هـ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط المكتب الإسلامي.

٤٨ ـ صحيح مسلم، للإمام أبـي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ، ط دار الكتب العلمية.

٤٩ ـ غاية الوصول شرح لب الأصول، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ، ط عيسى البابـي الحلبـي.

٥٠ ـ فتـح البـاري بشرح صحيح البخاري، لشيخ الإسلام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، ط شركة الطباعة الفنيَّة المتحدة، نشر الكليات الأزهرية.

٥١ ـ فتح الجواد بشرح الإرشاد، لأبـي العباس أحمد بن شهاب الدين بن حجر المكي ت ٩٧٤هـ، ط الثانية، شركة ومكتبة مصطفى البابـي الحلبـي.

٥٢ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام أبـي يحيـى زكريا الأنصاري ت ٩٢٥هـ، ط شركة مكتبة مصطفى البابـي الحلبـي.

٥٣ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمحدث عبد الرؤوف المنادي ت ١٠٣١هـ، ط دار المعرفة، بيروت.

٥٤ ـ قرَّة العين بفتاوي علماء الحرمين، للشيخ محمد بن سليمان الكردي المدني الشافعي، ط الأولى، مصطفى البابـي الحلبـي.

٥٥ ـ الكامل في ضعفاء الرجال، للإمام أبـي أحمد عبد الله بن عديّ الجرجاني ت ٣٦٥هـ، ط دار الفكر، بيروت.

٥٦ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبـي بكر الهيثمي، المتوفى سنة ٨٠٧هـ، ط مؤسسة المعارف بيروت.

٥٧ ـ المجموع شرح المهذب، للإمام أبـي زكريا محيـي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، ط دار الفكر، بيروت.

٥٨ ـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبـي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي الأشبيلي ت ٥٤٢هـ، ط الأولى، قطر.

٥٩ ــ مراتب الإجماع، للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٠ ــ المستدرك على الصحيحين، للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ، نشر دار الباز، مكة المكرمة.

٦١ ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ، ط الثانية، دار الكتب العلمية.

٦٢ ــ مسند الشهاب القضاعي، للقاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي، ط الأولى، مؤسسة الرسالة.

٦٣ ــ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للحافظ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر الكتاني البوصيري ت ٨٠٤هـ، ط الأولى، دار الجنان، بيروت.

٦٤ ــ المصنَّف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط الثانية، المكتب الإسلامي.

٦٥ ــ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط دار الكتب العلمية، نشر عباس أحمد الباز.

٦٦ ــ المعجم الأوسط للطبراني، تحقيق: محمود الطحان، ط الأولى، مكتبة المعارف.

٦٧ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني ت ٩٧٧هـ، ط دار الفكر.

٦٨ ــ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للإمام يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، ط المطبعة المصرية ومكتبتها.

٦٩ ــ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ، ط دار الكتب العلمية.

٧٠ ــ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، للمستشار سعدي أبو حبيب، ط دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٧١ ــ موطأ الإمام مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩هـ، بشرحه تنوير الحوالك لجلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ، ط مصطفى البابي الحلبي.

٧٢ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبـي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبـي ت ٧٤٨هـ، ط دار المعرفة، بيروت.
٧٣ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبـي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ت ٧٦٢هـ، ط الثانية، الناشر المكتبة الإسلامية.
٧٤ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبـي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ، ط دار الكتب العلمية.
٧٥ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبـي السعادات المبارك بن محمد الجزري ت ٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، نشر دار الباز.
٧٦ ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للقاضي محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥هـ، ط دار الجبل، بيروت.

• • •

فهرست الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة

• • •